

879309

17
203



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

Escuela de Derecho

Con Estudios Incorporados a la

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Clave 879309

EL CONCUBINATO COMO INSTITUCION JURIDICA

TESIS

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

JORGE EFRAIN ESCALANTE OLVERA

Asesor:

LIC. FRANCISCO ALEJANDRO LARA RODRIGUEZ.

Celaya, Gto.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

INDICE

INTRODUCCION.....	2
CAPITULO I	
I.- ANTECEDENTES UNIVERSALES.....	4
1.1 EVOLUCION HISTORICA DEL MATRIMONIO.....	4
1.2 EL PENSAMIENTO HEBREO RESPECTO DEL MATRIMONIO	17
EL CONCUBINATO.....	17
1.3 EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO EN ROMA.....	25
1.4 INFLUENCIAS DEL CRISTIANISMO.....	44
CAPITULO II	
"EL CONCUBINATO A TRAVES DE LA HISTORIA DE MEXICO".....	58
CAPITULO III	
"CONCEPTOS".....	76
CAPITULO IV	
"ANTECEDENTES PROTECCIONISTAS DEL CONCUBINATO".....	92
CAPITULO V	
"MEDIDAS TENDIENTES A EVITAR EN CONCUBINATO".....	102
CAPITULO VI	
CONCLUSIONES.....	105
BIBLIOGRAFIA.....	108

INTRODUCCION

El propósito de este estudio, mismo que someto a la consideración de ese H. Consejo Académico, es encauzar la justicia y la seguridad jurídica, fines esenciales del derecho, hacia la concubina y su descendencia, los cuales, a menudo, se encuentran insuficientemente protegidos por la normatividad jurídica positiva.

En efecto, tratándose de alimentos, la concubina carece, en nuestra legislación estatal vigente, del más mínimo derecho alimenticio, sin importar la duración de la relación concubiniaria.

Por otro lado, la privación a la concubina de derechos hereditarios, extendida a todos los casos de matrimonio civil vigente, puede resultar injusta si los esposos se encuentran separados durante varios años y el matrimonio civil carece de la natural convivencia entre cónyuges.

En general, la concubina y los hijos procreados durante el concubinato, merece protección especial, según las circunstancias del concubinato.

Desde luego el concubinato es un fenómeno social dubitado y cuestionado pero, bajo determinadas circunstancias y peculiaridades, debe conformar una institución protegida por el derecho.

En fin, el objetivo de este trabajo, es despertar el interés de los Juristas respecto a un fenómeno social más frecuente de lo que pudieran aceptarse, que acarrea consecuencias importantísimas, muchas de las veces como son los hijos.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS UNIVERSALES

I.1 "EVOLUCION HISTORICA DEL MATRIMONIO"

EL SALVAJISMO

Es apasionante, indiscutiblemente, el desenvolvimiento histórico de la familia, que íntimamente ligado con el matrimonio, por ser éste el único germen que da unión, existencia y seguridad a la institución familiar. Sea cual fuere el punto de partida que dió origen a los génesis de la humanidad, ya sea religioso o científico, el hombre que siempre ha sido sujeto para comprender al mundo y a todas las cosas de la vida, no lo podremos concebir fuera de la sociedad.

El cuadro que presenta el desarrollo histórico de la época del salvajismo, ha sido tema de muchas discusiones entre los historiadores. El dilema de si se debe llamar matrimonio a las relaciones de los primitivos, o el de adoptar una denominación más correcta, que capte todo el sentido del problema. Las investigaciones realizadas, han establecido premisas de gran importancia acerca de las formas de matrimonio primitivo.

Se ha probado que en el estado social más lejano del salvajismo la promiscuidad sexual era absoluta. El hombre entonces, mantenía relaciones con todas las mujeres, sin que por ello se contradijera a los hábitos de las hordas.

La existencia del matrimonio más primitivo, fué encontrado en las tribus de mayor adelanto económico, en las que debido a las condiciones naturales el matrimonio se hacía por grupos. En una horda, un grupo de hombres y un grupo de mujeres se pertenecían recíprocamente y su unión daba origen a la polladuría, el matriarcado y a la familia consanguínea. El papel tan importante que juega la mujer, por el hecho de ser la madre única que conoce a sus descendientes, hace presumible que la gens matriarcal antecede a la patriarcal.

No fué sino hasta que las sociedades primitivas, por medio de la selección natural, principiaron a desplazar y a prohibir el comercio sexual de los padres con los hijos, excluyendo también las relaciones entre hermanos, cuando el hombre buscó compañera adentro o fuera de la tribú. Aparece, en este estado superior, el matrimonio por raptó, y la compra de la mujer, formándose las parejas conyugales para un tiempo más o menos largo. La poligamia prospera, el hombre puede tener varias mujeres según las posibilidades que tenga de retenerlas y mantenerlas. La necesidad de una mujer favorita, que mande y ordene el hogar, realiza la sumisión de mujer con el hombre, naciendo los primeros indicios de la gens patriarcal.

Conocidos los lazos del parentesco en los gens patriarcal, la religión reinante en el seno de la familia realiza una forma más, que es el matrimonio ritual. Con esta última forma la monogamia en la mujer es absoluta, no así en el hombre, que conserva las costumbres poligámicas. La monogamia fué la primera forma de familia que no se basa en condiciones naturales, sino

económicas y concretamente en el triunfo de la propiedad privada sobre la propiedad común primitiva, originada espontáneamente. Preponderancia del hombre en la familia y procreación de los hijos que sólo pudieran ser de él y destinados a heredarle.

La gens era la unidad orgánica desde los tiempos clásicos, que aseguraban el conocimiento del parentesco y creaba también una genealogía. Con el avanzar del tiempo, los gens se fueron multiplicando y dieron lugar a la fratria entre los griegos y a la curia entre los romanos; éste se integró con la reunión de los gens. No sabemos cuándo el conjunto de fratias o curias comenzaron a unirse y constituir la tribu, unidad y espina dorsal de la integración de la ciudad y Estado. En toda esta evolución social la gens se determinó e influyó en las ideas sociales y religiosas.

La aparición de nuevas divinidades, absorbió todo el ritual de las religiosas gentílicas, y abrió el paso a nuevos cultos y nuevas formas de reunir las parejas y de realzar el matrimonio. La presencia del sacerdote y del magisterio en los enlaces, marca una etapa en la civilización de los pueblos.

Antes de proseguir en la disertación de este capítulo es necesario expresar una advertencia; en el primer inciso me he preocupado de dar una idea general y de una manera breve de las creencias de los antiguos indoeuropeos, observando que el culto a los muertos, el fuego sagrado y las creencias sobre el alma y la muerte son los factores determinantes de la formación del matrimonio como institución religiosa. Al hablar del matrimonio

rimitivo, en inciso posterior, sólo he hecho referencia al griego por considerarlo matrimonio tipo de ese conjunto de pueblos Arios.

"ARIOS DE ORIENTE"

NoCIÓN general

a).- Los indoeuropeos o "arios de oriente", proceden originalmente de las vertientes del Himalaya. En grandes emigraciones de hordas en un estado semisalvaje, salieron en busca de condiciones de vida más favorables para su desarrollo; estableciéndose en diferentes partes del mundo, dispersándose a medida de sus necesidades, y con posterioridad, formaron las familias conocidas con los nombres de indios, bactrianos, medos, persas, germanos, griegos, romanos, esclavos y celtas. En el proceso de las hordas es indudable que la paternidad se desconoció, la gravidez de las mujeres era justificada como consecuencia de actos de derivación divina. La madre era la última persona que podía conocer a sus descendientes, ya que la convivencia y la relación sexual en común dificultaba enormemente el conocimiento del padre.

El cambio de la vida nómada a la existencia de la sedentaria que realizaron estas hordas origina transformaciones en las costumbres, usos y hábitos; los rasgos físicos fueron siendo comunes a los grupos formados. En los principios de las sociedades, cuando el estado no alcanza todavía un grado de organización, el grupo de hombres más fuertes o más viejos, se impone sobre la voluntad de los demás miembros de la colectividad, estableciendo límites a la

libertad de acción, tomando cada uno a varias mujeres, y no permitiendo que los demás miembros de la colectividad tuvieran contacto con ellas.

Estos grupos consanguíneos fueron fijando una conciencia común y su seguridad recaía sobre un jefe o persona autoridad organizando la familia consanguínea, siendo ésta la unidad de un estado social no organizado. Comienza aquí la etapa del patriarcado, conocida la vía del parentesco del padre. En el grupo familiar encontramos el poder, la autoridad y el derecho. La justicia la imparte sobre sí y sobre las demás familias que se encuentran con menos miembros y con inferior poder.

Los indoeuropeos antes de su desmembración y en su vida nómada creían en la existencia de las divinidades naturales. Se adoraba a todos los elementos de la naturaleza y de todas estas creencias no había una unidad religiosa, el politeísmo existente tenía explicaciones sumamente complejas. No es sino cuando el hombre tiene un hogar permanente, cuando sus preocupaciones buscan una respuesta a sus preguntas.

La creencia sobre la inmortalidad del alma es una de las ideas más arraigadas en el hombre; este pensamiento ha servido para reglamentar la conducta de los seres. Los primitivos griegos y romanos fundaron en esa creencia casi toda su actuación; los testimonios que han quedado de esta afirmación, los encontramos en esa gama de los autores clásicos de las épocas ilustres.

Cada año el jefe de la familia depositaba con oraciones fúnebres, ofrendas florales y sacrificios de animales ante la tumba de sus ancestros, para que éstos se murieran y se alegraran perpetuamente.

El culto a los muertos y el fuego sagrado en cada familia constituía una forma de religión doméstica; siendo el cumplimiento de todos los ritos y actos como una manera indispensable para tener una vida feliz, tanto en la superficie de la tierra como dentro del ser interno de cada miembro de la familia. Cada núcleo familiar guardaba celosamente de generación en generación todas estas creencias dando como resultado una fuerza inaudita en la conciencia de los primitivos que hicieron de la primitiva unión conyugal no el simple instinto animal de procrearse, sino una noción elevada de institución religiosa dentro de sus primeras creencias.

En el pensamiento de los mayores greco-romanos, como en la noción de los pueblos que ameritan dominarse con una cultura avanzada en relación a otros pueblos y culturas de su época, la unión del hombre y la mujer para formar una pareja conyugal y dar lazos familiares a sus descendientes y ascendientes implicaba una gran trascendencia religiosa, en la que no solamente se concebía que fuera una simple relación sexual de afecto o de amor que reinara dentro de sus elementos familiares, sino que simplemente esto implicaba una regla que deberían de seguir los consortes, porque sus ancestros y progenitores los obligaban y su religión se los exigía.

La religión daba unidad a la familia, naciendo entre los miembros que la conformaban una relación de sentimientos. El hombre y la mujer se unían para realizar juntos los ritos de una religión común, y en dicha unión era un sinónimo de unión. El hombre podía tener uniones pasajeras o transitorias con otras mujeres pero éstas, o bien éstas relaciones, no entraban a formar parte de su familia o su religión. Es decir, el placer o las delicias naturales del cuerpo podían encontrarlas en las cortesanas o en sus concubinas, encontrándose de esta manera las primeras relaciones fuera de la pareja conyugal.

En tal sentido observamos que se quiso dignificar la unión de la pareja; comienza por desdibujar así la chispa del matrimonio con una naturaleza religiosa (divina). La familia era considerada como un grupo de personas al que la religión permitía invocar ante el mismo hogar y ofrecer los cultos fúnebres a sus mismos antepasados.

La prohibición de celibato regía en los hogares. El hombre no era libre en cuanto a que quisiera ser padre o no, sus relaciones con la mujer dada por la religión tenían la gran importancia de concebir hijos para que la familia mantuviera sus honras fúnebres, el culto de los antepasados y el fuego sagrado.

Pertenecía a una religión por completo; él no había nacido al azar, había sido procreado para asegurar la felicidad de sus mayores y la suya propia dando hijos legítimos para estos a su vez le guardarán el culto a él cuando muriera.

Para esto se había creado la institución religiosa del matrimonio y la esposa debería de gozar de mayores privilegios que la simple concubina, que sólo otorgaba hijos naturales nacidos fuera del lugar y sin familia, o culto que guardar.

b).- Ha sido tema de muchas discusiones la naturaleza y constitución de la gens griega y romana; para Fustel de Coulanges (), la gens es la familia desde su organización primitiva. la gens afirma era la familia pero conservando la unidad que su religión le ordenaba y alcanzando todo el desarrollo que el antiguo derecho privado le concedía.

De esta afirmación partimos para deducir que la organización y el orden social de estos antiguos pueblos estaba basada exclusivamente en las gens. Tenía un elemento primordial constituido por las solemnidades religiosas y cultos que realizaban en una forma común por dichas familias; el derecho de casarse dentro de la gens en ciertos casos era obligatoria, comienza con la gens la descendencia, el conocimiento de la paternidad. a institución del matrimonio sagrado debe ser de tal manera tan antigua como la religión.

Por lo tanto podemos argumentar que el matrimonio era una institución social religiosa y jurídica, porque la religión y el derecho estaban fuertemente unidos en aquellos pueblos primitivos y las principales consecuencias derivadas eran:

I.- Una unión legitimada por la religión y el derecho.

II.- La esposa que se entregaba en la religión debería de ser la compañera para toda la vida, una madre de sus hijos legítimos y sus herederos, la esposa que gobernara en el hogar y que vigilara las esclavas, a quienes el esposo tenía el derecho de tratarlas como concubinas.

III.- La mujer al unirse en matrimonio dejaba el culto doméstico de sus padres y de sus antepasados para ir a rendir homenaje y culto a los de su marido.

IV.- Sus hijos descendientes legítimos eran engendrados para perpetuar el culto de sus padres.

V.- La obligación recíproca de presentarse ayuda, socorro y apoyo entre los cónyuges era uno de los deberes más nobles de esta institución.

VI.- El marido era el juez único dentro de su familia y por lo tanto tenía un poder ilimitado de vida y muerte.

VII.- Los hijos que se procreaban por parte del marido con sus concubinas no entraban en la familia del padre.

VIII.- El primogénito heredaba la jefatura y el mando familiar.

IX.- La institución religiosa del matrimonio se estableció para garantizar y dar seguridad a la religión doméstica.

En la antigüedad primitiva de los griegos la compra y el rapto de las mujeres era frecuentemente practicado, por lo que las gens tenían con

frecuencia viejas rencillas. Cuando las familias o gens más adelantadas en sus religiones domésticas y mayor fuerza guerrera se fueron imponiendo sobre las demás, se comenzó a practicar el matrimonio entre los componentes de familias comunes por los lazos de parentesco e igualdad de linaje.

El matrimonio dejó de ser el simple ayuntamiento para convertirse en una finalidad religiosa. La ceremonia de casamiento entre los griegos estaba llena de rituales, que con una solemnidad grandiosa por el hecho que con ella se realizaba era objeto de alegría para las gens, se pensaba y discutía entre las gens las uniones que deberían de realizarse desde que los futuros consortes tenían corta edad, por lo que las familias sólo esperaban que los consortes tuvieran la edad de la pubertad para realizar el matrimonio; los contrayentes simplemente tenían que obedecer la voluntad de sus familias.

El joven demandaba su voluntad de casarse con determinada muchacha, el consentimiento de los padres era dado y se fijaba la fecha de la boda, dicha ceremonia se componía de tres actos de gran solemnidad:

I.- El primer acto se realizaba en casa del padre de la joven, ante el hogar sagrado de su familia. En presencia del pretendiente, el jefe de la familia desligaba a la hija de sus dioses domésticos; con este acto la hija se le había acabado todo lazo con la familia paterna, desde ese momento la hija podía ya irse a establecer y a entrar en la familia de su futuro esposo con una religión diferente de aquella con que había sido educada. Terminada esta ceremonia se entregaba la joven al pretendiente, quien la transportaba en un carro adornado de flores blancas.

II.- el segundo acto consistía precisamente durante el trayecto de la casa paterna a la del futuro marido.

La novia iba vestida y cubierta con un velo blanco en señal de virginidad. Acompañaban el carruaje una multitud de personas que con cantos religiosos festejaban a los novios, había un himno especial que recibía el nombre de Himeno.

Adelante del carro, alumbraba una antorcha enorme; "La antorcha nupcial". Al llegar al hogar del marido, el pretendiente cargaba a la joven y la introducía a su casa en una simulación de raptó, en la cual la joven gritaba y lloraba, algunas mujeres simulaban defenderlas. Al pasar por la puerta la mujer cargada en brazos del pretendiente, no debería tocar con los pies el umbral, porque era un presagio funesto.

III.- El tercer y último acto se realizaba dentro de la casa del futuro marido. Se colocaban los contrayentes ante el fuego sagrado, donde se realizaban otros actos que ponían a los consortes en una comunidad religiosa con los dioses domésticos. Los novios compartían un pan de harina y frutas y la unión quedaba realizada.

Al realizarse el último acto, la cónyuge quedaba desligada de su familia natural. En lo sucesivo tenía que practicar otros ritos y adorar a los antepasados de su marido, ya que sus hijos iban a ser herederos de las funciones religiosas, principalmente el primogénito que tendría el privilegio de ser el jefe de su familia cuando su padre muriera.

La primogenitura tenía singular importancia en el matrimonio, el primogénito continuaba el culto, al morir el jefe de la familia.

Es así, como el sistema del mayorazgo comienza a establecerse; el parentesco masculino hace que el hijo sea el supremo sacerdote en la religión doméstica; la herencia es obligatoria y es por ello que no tuvieron que recurrir al testamento; la hija estaba incapacitada para heredar, a no ser que fuera hija única, por lo que tenía la obligación de casarse con un pariente cercano dentro de la misma gens, para que la fortuna no pasara a otra familia; el fin de la mujer en la vida era dejar su religión para ingresar a la del esposo, por lo que no podía recaer en ella la función sagrada de invocar a los antepasados de su padre.

La institución religiosa del matrimonio no era otra cosa sino el medio de establecer una garantía para la perpetuación de la religión doméstica, la descendencia resultante del matrimonio era la única manera que podía resolver este problema, pero si de esta unión no era posible la descendencia se podía acudir a diferentes soluciones; la adopción vino a resolver muchos casos; el repudio se podía practicar en rarísimos casos. La falta de hijos en un matrimonio era gravísimo peligro para la felicidad futura de la familia, la prohibición del celibato era una ley natural, el permanecer soltero siendo capaz de engendrar hijos, se castigaban como un delito grave, en prueba de ello tenemos las leyes que dictó Licurgo en contra del celibato.

Si de un matrimonio la descendencia no era posible, se podía acudir a la ficción jurídica que ha permanecido hasta nuestros días o sea la adopción. Pero ésta no era la única solución; si en el matrimonio el hombre era el que resultaba estéril, su hermano o pariente cercano lo substituía en el lecho nupcial de una manera transitoria, hasta lograr la gravidez de la esposa; el hijo nacido en esta circunstancia tenía los mismos derechos de primogenitura y se reputaba hijo legítimo del esposo estéril. Cuando el esposo moría sin dejar hijos la viuda debería tener relaciones con su cuñado o pariente más cercano de su difunto esposo; los hijos de esta unión se consideraban hijos del muerto, y la misión que tenía era la de conservar la tradición religiosa. A este sistema que se denomina levirado, recurrió la mayoría de los primitivos.

Podemos decir que el repudio no era practicado, sólo en casos en los que la esposa era estéril; se podía acudir a él, pero para esta separación era necesaria otra ceremonia; lo que la religión había unido era indisoluble para la voluntad humana, y sólo la misma religión podía separar. Los esposos se dirigían ante el hogar sagrado, y se pronunciaba una maldición, con la cual la mujer quedaba desligada con la comunidad del culto gentilicio.

El marido dice Catón el Viejo, es juez de su mujer, su poder no tiene límites, puede lo que quiere; si ella ha cometido una falta, la castiga, si ha bebido vino la condena, si ha tenido comercio con otro hombre la mata ().

Platón expresa que no existía lazo más sagrado que el del matrimonio.

1:2 EL PENSAMIENTO HEBREO RESPECTO DEL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO.

La historia del pueblo hebreo es de tal naturaleza interesante que parece innecesario mencionar la importancia que representa el conocimiento de sus instituciones. El pensamiento expresado a través de su evolución como pueblo, la forma de concebir el matrimonio y el concubinato de una manera especial, hacen posible descubrir el espíritu cultural de cada uno de sus ciclos por los que ha pasado.

Son de sobra conocidas, las etapas históricas por las que pasó el pueblo preferido por Jehová. Servilismos, liberaciones, castigos y persecuciones, son la vida de Israel. Desde los tiempos las ciudades pecadoras de Sodoma y Gomorra, pasando por el soberbio Egipto y la hermosa Babilonia hasta los días de las repugnantes persecuciones antisemiticas de los Nazis. En realidad son innumerables las aportaciones que se deben a Israel en la orientación cultural y civilizadora de Occidente; sin embargo, este grupo social en todo el transcurso de su existencia, ha representado una serie de contraposiciones en sus conceptos, no siendo así en cuanto se refiere a su religión, guía espiritual y material de toda su historia.

Jehová creador del universo, hace al hombre a su semejanza para enseñarlo de todo cuanto existe en la tierra y el cielo; formando el hombre en

el campo Damasceno, cerca de Ebrón, lo paso al paraíso del delecte situado hacia el Oriente en lo más alto de la tierra. Le dió Dios un sueño y sacándole una costilla, de ella formó a Eva, la que juntó con él en matrimonio, y se le dió para su ayuda y compañera, echándole su bendición, para que se multiplicase y tuviese hijos, quedando hecho el matrimonio como contrato, el que desde el principio del mundo duró hasta la venida de Cristo Señor, así en la Ley Natural, como escrita.

Durante centenares de años, en un tiempo bastante lejano en la Historia Sagrada, cuando las tribus nómadas ambulaban en el desierto y Abrahán, Isaace y Jacob recurrían la península Sinaitica y la tierra prometida, los Hebreos practicaban la poligamia y el contubernio.

El matrimonio entre los Hebreos siempre ha significado un contrato natural dado por Dios para engrandecer la tierra; la mujer llevaba al matrimonio un dote que entregaba al marido y éste compraba a la mujer con arras, dones o regalos. En este tiempo el matrimonio se realizaba por la compra de la mujer o la prestación de servicios para obtenerlas. El hombre podía tener las esposas que quisiera y tomar como concubinas a las siervas de sus esposas, así como tener relaciones con sus esclavas, para probar este hecho basta recurrir al Génesis Bíblico, Sara, mujer estéril de Abrahán da a éste su sirva Agar, de origen Egipcio para que con ella pueda obtener la descendencia que aquella no puede otorgarle. En los palacios Hebráicos, señala la Biblia, había muchas esposas con el título de reinas, y otras esposas secundarias (concubinas) que no tenían el derecho de ser reinas, aunque todas ellas eran esposas legítimas. La justificación que se da a la poligamia en esta etapa es la

falta de varones entre los Hebreos, y su deseo de poblar rápidamente el mundo conocido. Sin embargo la noción elevada que daban a la primera esposa salva un poco la situación; el amor sublime y agigantado que exceda a todos los amores, acompañándole en lo próspero y adverso.

El matrimonio que se opera por compra de la esposa, por regla general el pacto se hacía entre los padres de los futuros consortes, sin tomar en cuenta la voluntad de éstos. La otra forma para obtener esposa era la prestación de servicios y tenía lugar cuando un individuo que por su pobreza no podía comprar mujer, servía por un tiempo determinado al suegro por los dones y arras que debería de dar a su hija, así lo demuestra el pasaje Bíblico en que Jacob sirvió a Laban durante catorce años para poder casarse con Lia y Rachel.

El padre podía pedir al pretendiente también que realizará determinados actos o hazañas, como el caso del rey Saúl, que pidió a David como requisito para casarse con Michol, la entrega de cien prepucios de filisteo. El hombre una vez realizado el pacto matrimonial, con el consentimiento del padre de la novia, tomaba a su mujer y se la llevaba a su casa sin haber mediado ceremonia de ninguna especie; en algunas ocasiones la mujer casada permanecía mucho tiempo en casa de sus padres, antes de pasar a la de su esposo; las faltas que pudiera cometer en este tiempo eran castigadas tanto por el padre como por el esposo, pues no había desligación familiar al realizarse el matrimonio. La igualdad del linaje no era respetada y la pobreza de una persona no constituía inconvenientes.

Las esposas y las concubinas se distinguían fácilmente por el trato que les daba el hombre en el hogar, y muchas veces por el linaje de ellas y sus buenas costumbres. En todo este tiempo es digno de observar que los hijos de las concubinas, y los de las esposas tenían igualdad de derechos a heredar frente a la sucesión del padre. A todos se les reputaba hijos legítimos, sin ninguna vejación para los naturales.

El primogénito daba la fortaleza y el principio de vigor en la familia, siendo el principal en dignidad y poder frente al resto de los parientes descendientes de su padre. El derecho sucesorio era obligatorio; el padre podía distribuir la herencia entre todos los herederos, siempre y cuando fueran miembros de la familia, pero al primogénito se le debía de dar una porción doble de la unidad que correspondiera a cada heredero.

El matrimonio entre parientes afines y de consanguinidad, en esta primera etapa no estaba prohibido. Prácticamente la abominación resulta con los parientes de primer grado. Se reconocía el matrimonio de levirato, que según se cree, lo recogieron de su estancia en Egipto.

En realidad esta institución era conocida por la mayoría de los pueblos primitivos, tanto de tribus indoeuropeas como semíticas y mongólicas. Cuando un individuo moría sin dejar descendencia masculina, el hermano del difunto o el pariente más cercano, debía tener relaciones con la viuda. La viuda citaba ante el Tribunal de Ancianos a su cuñado, reclamándole el cumplimiento de la obligación de tener relaciones con ella; si éste no estaba conforme, se le

descalzaba y la viuda escupía su cara dándole un golpe con la sandalia y diciéndole: "Quita allá tú que no quieres levantar el nombre de tu hermano en Israel". Y su nombre sería en adelante en Israel, la casa del descalzado.

Cuando un hombre moría sin dejar descendencia masculina, ni hermanos o parientes cercanos que lo sustituyeran en el título nupcial, el mayordomo de la hacienda del señor ocupaba el lugar con la viuda; la heredad pasaba al mayordomo, por lo que se supone que también recibía a la viuda, siempre y cuando el mayordomo no estuviera casado.

Esto encuentra justificación como se ha dicho, por la falta de varones en las tribus hebreas, y porque por regla general el mayordomo que era el criado principal de la hacienda siempre tenía consanguinidad con la tribu hebráica y al ocupar el lugar del fallecido, la heredad no pasara a otra tribu.

El padre ejercía una patria potestad absoluta, con los derechos de vida y muerte, sobre sus hijos. A sus hijas las podía vender como esposas y aún como esclavas, si cometían faltas morales.

Entre los hebreos las hijas podían heredar y llevaban su herencia como dote al matrimonio, excluyendo así a los parientes más lejanos, aunque éstos fueran varones.

Hasta aquí, todas las leyes y mandatos referentes al matrimonio y a la familia eran transmitidos de generación en generación, por boca de los ancianos. Cuando Israel estuvo legislado por las leyes mosaicas, el matrimonio permaneció siendo poligámico, y sus preceptos normativos se ocupaban de

diversas situaciones referentes a las esposas o a las concubinas, las reformas morales y las leyes civiles fueron mejor conocidas por Israel.

La falta de ritos en la celebración del matrimonio comenzó a remedarse al realizarse la compra de la esposa, fórmulas sagradas se dirigían a los participantes en el contrato, y después se festejaban a dicha unión en compañía de amigos y familiares. La prestación de servicios al suegro para obtener esposa no debía de ser mayor de siete años, puesto que todos los siervos al cumplir siete años, de servidumbre recobraban automáticamente su libertad, a no ser que no quisiesen salir del servicio, en cuyo caso se les horadaba una oreja como símbolo de servidumbre para toda la vida.

Entre los preceptos mosaicos encontramos los siguientes que dan una idea de derecho hebreo.

Las uniones prohibidas fueron entre parientes consanguíneos hasta el tercer grado, los parientes afines como la suegra y la cuñada ya no se podían tomar como esposas, lo mismo sucedió con las hijastras.

Cuando alguno tomare mujer, y después de haber entrado con ella la aborreciere, y le pusiere faltas y esparciera sobre ella mala fama y dijera: ésta tomé por mujer y llegué a ella y no la hallé virgen; entonces el padre de la moza y su madre tomarán, y sacarán las señales de la virginidad de la doncella a los ancianos de la ciudad, en la puerta y dirá el padre de la moza a los ancianos: Yo di a mi hija a este hombre por mujer, y él la aborrece; y, he aquí el te pone tachas de algunas cosas, diciendo: no he hallado a tu hija virgen; empero he

aquí las señales de la virginidad de mi hija. Y extenderán la sábana delante de los ancianos de la ciudad. Entonces los ancianos tomarán al hombre y lo castigarán; y le han de penar en cien piezas de plata las cuales darán al padre de la muchacha por cuanto esparció mala fama sobre la virgen de Israel; y la ha de tener por mujer y no podrá despedirla en todos sus días".

"Más si este negocio fue verdad, que no se hubiera hallado virginidad en la moza, entonces la sacarán a la puerta de la casa de su padre y la apedrearán con piedras los hombres de su ciudad, y morirá; por cuanto hizo vileza en Israel fornicando en la casa de su padre; así quitarás el mal de enmedio de ti".

Cuando se sorprendía a una mujer casada en adulterio, se mataba a los adúlteros a pedradas, siendo el esposo de ella el primero que tenía que arrojar las piedras.

Entre los hebreos se aceptó el repudio con la única salvedad de que la iniciativa correspondía exclusivamente al varón. La esposa de un padre no podía ser la mujer del hijo aunque ésta fuera considerada como esposa secundaria (concubina).

La voluntad y el consentimiento de los padres, para contraer nupcias era requisito indispensable; no obstante, a las hijas de Israel se les fue permitiendo que se casaran con quien quisieran, con la única condición de que se unieran con los hombres de la tribu de su padre, porque la heredad no podía salir de la tribu en la que ella había nacido. Solamente los sacerdotes o la tribu

Levi no tenían heredad. Su manutención estaba asegurada por las ofrendas religiosas que cada tribu les tributaba.

Los sacerdotes no podían casarse con mujer divorciada, repudiada o viuda, la prohibición de casarse con sierva o prostituta era más rigurosa porque su unión debería ser sólo con mujer virgen o del mismo pueblo o villa establecida, para que los habitantes conocieran las costumbres de la que iba a ser esposa del rabino. Los ministros de Jehová, sólo podían casarse con una mujer, para que sus ocupaciones en el culto no fueran descuidadas, éstos tienen absolutamente prohibido el tocar mujer que no sea su esposa.

En virtud del pacto establecido entre Jehová y Abrahán, todos los hebreos al octavo día de nacidos, eran circuncidados quedando para la mujer hebrea la prohibición de contraer matrimonio con hombre no circuncidado.

En la actualidad los hebreos consideran al matrimonio como la unión sagrada bendecida por Jehová, el rito de la ley es característica indispensable, para la legitimación de la unión. El matrimonio es monogámico, y es considerado como un contrato natural. La esposa es considerada como la madre guardiana del hogar, que comparte con su marido todo lo que el destino le depara. La disolución del vínculo sólo es permitido en muy escasos aspectos.

La ceremonia religiosa de los hebreos, varía según las costumbres diferentes del lugar donde se encuentren establecidos. Conforme a la tradición de los hebreos en la Europa Oriental, la novia va cubierta con un velo y vestida de blanco en señal de virginidad y de vergüenza y el novio con un sombrero

negro, acuden ante el rabino, antes de la boda se firma un contrato nupcial en el que se estipulan los deberes de cada consorte incluyendo el de sostener para siempre a la esposa, aún después de divorciados. Esto protege a la mujer, que antiguamente podía verse divorciada sin su consentimiento. Se presentan dentro de la sinagoga, ante el rabino los consortes; el novio levanta el velo de la mujer antes de la unión nupcial para asegurarse de que la joven es la misma que le prometieron, esto es una tradición. El rabino toma la palabra para hacer las preguntas tradicionales: "¿Tomas por esposa?" Después de la aceptación recíproca viene la ceremonia del anillo, después una bendición relacionada con la institución matrimonial, beben un vaso de vino los consortes comprometiéndose a socorrerse mutuamente.

I.3 EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO EN ROMA

Breve panorama general

a).- Podemos afirmar que el matrimonio en Roma tuvo tres etapas bien definidas. La primera configuró la forma de matrimonio religioso, con todo este esplendoroso ritual característico, que unía a las parejas primitivas. La conformatio entre los patricios y la coemptio entre los plebeyos, faltos de religión doméstica, fueron los matrimonios reinantes y practicados por la sociedad romana.

La segunda etapa de la evolución nupcial romana, fué una época de transición en la que los matrimonios religiosos fueron cayendo en desuso. El

matrimonio derivado de la usucapio, (usus matrimoni), traía consigo la semilla germinadora de la unión sin formalidades de ninguna especie, vislumbrándose los indicios de la unión libre.

En la tercera y última etapa nos encontramos al matrimonio desprovisto ya de formalidades; es solo el affectio maritalis y el animus matrimoni, los únicos elementos necesarios para su realización. Al llegar esta última etapa, el matrimonio romano se vio afectado por la corrupción de costumbres, originada tanto por las victorias en el mundo conocido como en el caos moral en el que se encontraba la sociedad y el Estado.

Una gran variedad de autores se han preocupado por estudiar el matrimonio romano fijándose en su primera época en la que siempre era acompañado por el manus maritalis de una manera obligatoria, y que en cambio, estando en el último estado de su desarrollo, la carencia de manus en las uniones conyugales era la más habitual.

b).- La evolución legislativa:

Toda la legislación romana en materia familiar estuvo siempre favoreciendo y facilitando los casamientos.

Al principio aproximadamente por el año 227 de Roma, el matrimonio entre los jóvenes romanos era obligatorio. Se castigó con severas penas el celibato y los magistrados y pretores se mostraban en favor de él condenando las uniones libres, dando con esto la primera pauta legislativa por parte de los

romanos condenando el concubinato o cualquier tipo de unión fuera del matrimonio.

Cuando las costumbres se degeneraron en Roma cayendo en una corrupción sin límites, la adversión al matrimonio fué la moda del momento; Julio César, aperebido por la falta de hijos en los matrimonios, trató de corregir la anomalía, otorgando premios al que tuviere un número crecido de hijos. En la época de la República, los padres que tenían hijos gozaban de privilegios en los asientos del teatro romano.

Se recurría a un premio que se llamaba "El derecho de los maridos".

Las leyes de las doce tablas habían establecido prohibiciones para contraer matrimonio legítimo, y las Leyes Julias reglamentaban las condiciones de los matrimonios de quienes ocupaban puestos importantes en el Estado Romano, estas leyes estuvieron en vigor hasta la época de Augusto, que dictó la más famosa Ley Romana, llamada "Julia Papia Popena", estableciendo a las leyes matrimoniales nuevas formas relativas a la propugación de la especie; en ella quedaban amalgamadas las Leyes Julias. Es famosa la arenga de Augusto en la que exhortó al pueblo a contraer nupcias, premiando a los militares que tuvieran muchos hijos para poder dar mayor gloria a Roma.

Viendo todos los beneficios otorgados por el Estado Romano en favor del matrimonio, Plutarco en sus obras morales afirma: "Los Romanos se casan para heredar y no para tener hijos que sean sus herederos ". palabras que naturalmente, revelan que los ciudadanos romanos se dedicaban más bien a la

casa fortunas que a una verdadera unión dedicada a perpetuar la especie. En esta época Augusto permitió los casamientos de libertas con ingenuos, patricios y plebeyos, con lo que los plebeyos llegaron a introducirse con los límites políticos.

No fue hasta Justiniano cuando se permitió que los matrimonios se realizaran entre toda clase de personas exceptuando a los esclavos, ya que éstos seguían siendo cosas. Fueron declarados válidos los matrimonios prohibidos por las leyes propias (Constantino el grande, fue quien anuló dichas leyes).

El Código Teodosiano es una recopilación de las ordenanzas dadas por los Emperadores cristianos, los que permitían, ya de manera escrita, el concubinato. Cenón y Anastacio dictaron resoluciones para transformar el concubinato en matrimonio, combatiendo de esta manera a este y legitimando así a los hijos nacidos dentro de las uniones libres. El concubinato siempre fue considerado lícito y honesto, la sociedad romana nunca reprobó estas uniones, pues la única ambición del romano era de procrear hijos para el Estado. 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 lícitos. Las buenas costumbres consideraban a esta clase de unión con una permanencia temporal, ya que no existía ningún tipo de reglamentación establecida y en cambio respecto a las personas que contraían matrimonio sería para toda la vida, con el deseo de que los consortes procrearán hijos que los heredarán o que les dieran sostén para la vejez.

En sus primeras décadas de su existencia, Roma estuvo integrada por familias de origen latino, troyano, griego y etrusco. Era natural que en estos días el matrimonio se le realizara conforme a los ritos religiosos de las familias gentilicias. El matrimonio religioso romano no difiere del primitivo griego más que por su nombre puesto que derivan de un lazo de origen común. El matrimonio romano constaba, al igual que el griego, de tres ceremonias para realizar el enlace de los consortes y las cuales eran las siguientes:

I.- La primera ceremonia era la *traditio in Manum* que es la entrega de la hija, por el padre, al futuro marido.

II.- La segunda era la *deductio in Domum*, que exige que se conduzca a la joven delante de los padres del marido en donde se entrega completamente el dominio de la mujer a su marido, purificando a los dioses del hogar con agua y fuego.

III.- La tercera es la *confarreatio* que venía a ser la ceremonia más importante, por ser ésta la que unía a los esposos en una misma religión. Se le llamó así porque los contrayentes hacían libaciones y comían una torta de harina.

Lo fundamental del matrimonio religioso era que siempre se acompañaban de la *manus*, que significaba que la contrayente y su patrimonio se colocaba bajo la potestad del marido como si fuera una hija de familia.

El matrimonio en cuestión era un exclusividad de las personas que gozaban de una religión doméstica y se hacía dentro del seno familiar en presencia del pater familias que tenía el cargo sacerdotal.

A medida que las nuevas divinidades naturales de la ciudad fueron absorbiendo el ritual doméstico, este mismo matrimonio se realizó en el templo dedicado a Júpiter, ante la presencia de diez testigos y del gran pontífice de la ciudad. Los patricios romanos eran los únicos que gozaban de este modo de unirse, pues los plebeyos se unían delante de los dioses de sus barrios, bajo la forma o procedimientos denominado la *coemptio*.

Con posterioridad a las doce tablas, debido a que los plebeyos no podían practicar la *confarreatio*, se comenzó a practicar la *coemptio*, ceremonia ritual, que consistía en una venta simulada de la contrayente, ante la presencia de un jefe de familia.

Quizás esta ceremonia es una reminiscencia de la venta de mujeres, practicada por sus ancestros. La *coemptio* traía para los consortes todos los derechos y las obligaciones de un matrimonio legitimado religiosamente por los dioses tutelares del barrio en que vivían los plebeyos; la mujer, también entraba a la familia de marido como familia *locuus*, o sea que la unión otorgaba la potestad de la manus.

Para los romanos estas dos formas de matrimonio eran rigurosamente rituales, sin embargo acabaron por aceptar una forma más de unión entre las personas, a las que se llamó el "*usus maritalis*", que según afirmaciones era una

derivación de la usucaplo. En esta forma, cuando el hombre que vivía con una mujer y le daba el trato de esposa ante la sociedad por espacio de un año, adquiría esta unión la convalidación del matrimonio, sin la necesidad de recurrir a la confarreatio o a la coectio, pues el derecho establecía que de estas uniones la manus recaía sobre la esposa con todas sus consecuencias. Cuando la mujer no quería que la manus se originara de esta unión podía ser uso de la usucapio. Las doce tablas afirmaban que para que se interrumpiera el "usu marital" la mujer tenía la necesidad de abandonar el lugar conyugal durante tres noches consecutivas antes de cumplir el año de la unión. Según muchos autores tenían que volver a su casa paterna a rendir homenaje a sus lares ancestrales y con esto indicaba, que no tenía la intención de abandonar su religión familiar. Esta práctica tenía que ejecutarse todos los años sino quería que se consolidara la manus.

Es atrevido señalar cronológicamente con precisión, todos los estados y etapas por las que pasó el matrimonio en Roma. Lo único cierto es que en el campo del derecho poco a poco fueron introduciéndose determinados problemas de los que con anterioridad sólo se preocupaba la religión. El problema matrimonial fue uno de los más grandes que el derecho atendió. A medida que los enigmas se presentaron con el tiempo, se trató de solucionar en la medida que el interés político, económico, social y religioso, lo reclamaba.

Justae nuptiae o Justum matrimonium se denominaba el matrimonio legítimo que se realizaba de acuerdo con el derecho civil romano.

Modestino define el matrimonio así: "Es la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos.

En la época clásica a que corresponde esta definición, el matrimonio era acompañado siempre de la manus. El ciudadano romano era el único que podía gozar de privilegios otorgados por el Jus civitatis, y principalmente del *connubium* y *comercium*, el *connubium* era la aptitud o facultad jurídica y religiosa para contraer el matrimonio, produciendo este reconocimiento legal el poder paternal y la agnación.

Se puede decir que la *Iustae Nuptiae* no exigía solemnidades de ninguna especie, y las formalidades de la religión pagana se limitaban a observar las uniones matrimoniales. El matrimonio solamente era habilitado por la *affectio maritalis* (voluntad de vivir juntos como marido y mujer). Pero naturalmente que esta unión carecía de prueba legal, por la que se acudió en algunos casos a la comparecencia ante un oficial público, el que redactaba una acta en la que hacía constar el conocimiento de la unión. Otras veces el testimonio de vecinos u otras personas que podían aportar datos sobre la existencia matrimonial, eran suficientes para que se tuviera como prueba plena.

En estos casos la mujer tenía que haber sido instalada en la casa del marido como *uxor* (esposa legítima destinada a la procreación), y no como concubina, ya que el matrimonio significaba la elevación de rango y la posición social de la mujer a la del marido, así como la misión de tener hijos legítimos y

no bastardos que heredaran a la muerte de éste. El *animus matrimonii* (deseo de constituirse en una unión matrimonial legítima), era necesario, si aceptamos la interpretación que da a este respecto J. Arias Ramos (), que declara que el matrimonio en Roma fue solamente una relación de hecho. La cohabitación entre las personas no significaba la existencia de una vida matrimonial, por carecer esta unión del *animus matrimonii*. Solamente si se trataba de personas libres, honestas y en igualdad de condición social, la cohabitación hacía presumir la existencia de matrimonio; el hecho que la mujer se sienta y el marido le dé la categoría de *uxor* (esposa) y el hombre se dé el nombre de *vir* (esposo) de determinada mujer, hacían presumible la *deductio in domum mariti* (la disposición de la mujer hacia el marido y su entrega), por lo que la cohabitación efectiva no era necesario de ser probada.

Las condiciones de validez en el matrimonio son para Eugenio Petit las siguientes:

I.- La pubertad de los cónyuges.

II.- El consentimiento de éstos.

III.- El consentimiento de los *Pater Familias*.

IV.- El *connubium*.

I.- La pubertad. Entre los romanos se exigía una cierta edad, la que variaba según el desarrollo físico de los contrayentes. A la mujer se le exigía el ser mayor de doce años y al hombre de ser mayor de catorce años.

II.- El consentimiento de los contrayentes en los primeros días de Roma no interesaba, puesto que la voluntad del pater familias era la predominante, y no fue sino hasta el Imperio cuando se estableció este requisito.

El orate podía contrar nuptus sólo en sus ratos lúcidos.

III.- El consentimiento del pater familias. Esta condición es una de las más importantes, pues es bastante conocida la autoridad paterna que tenían los romanos, los hijos le pertenecían de vida y muerte, pues el pater familias es la voluntad superior dentro del seno de la familia.

IV.- El *connubium*. Este era exclusividad del ciudadano romano. En un tiempo sólo los pertenecientes a la familia Quirina podían tener la facultad, más tarde se fue ampliando este concepto entre los demás ciudadanos; el extranjero como el plebeyo no podían aspirar a tener *connubium*; los esclavos en situación jurídica de ser considerados como cosas tampoco lo podían tener. No fue sino con posterioridad a las conquistas romanas cuando se fueron otorgando a los plebeyos y a los extranjeros esta facultad, como recompensa por servicios prestados al Estado.

Naturalmente que los plebeyos y los extranjeros podían celebrar su matrimonio, que recibía el nombre de matrimonio *sine connubium* y éste lo reglamentaba el Derecho de Gentes, pues el matrimonio del peregrino o extranjero era válido y licito, aunque se le aplicaba las normas de su ciudad natalicia o de su origen. Los hijos de estas uniones *Sui-Juris*, son cognados de

la familia materna, el esposo puede perseguir en Adulterio a su mujer, el matrimonio sine comubium puede existir, bien porque ninguno de los contrayentes tenga el comubium, o porque uno de ellos carezca de esta facultad; esta unión de personas así formada, podía transformarse en *Iustae nuptiae* cuando las personas que carecían del comubium lo adquirían, como en el caso de *erroris causae probatio*.

El matrimonio es la unión del varón y la mujer que lleva en sí un régimen inseparable de vida. El matrimonio para los romanos no significaba una unión pasajera, éste al realizarse se presumía que se hacía para toda la vida. los bienes de la esposa se dividían en dos clases: Los bienes dotales, en los que el marido podía gozar de ellos, pero con la obligación de restituirlos en el caso de la disolución del vínculo, y los bienes paternos, en los que el marido, no podía tocar por ser bienes de la exclusividad de la esposa. La intervención del Estado en la organización familiar se limitó a la de observador que mantenía el orden que la autoridad del *pater familias* exigía. La organización entera de la sociedad romana estaba en manos de los *Pater familias*. Los hijos seguían sujetos a la patria potestad cualquiera que fuese su edad, siempre que viviese el *Pater familias*. La mujer salía de la potestad para entrar a la del marido.

El régimen del matrimonio romano era monogámico. La unión de los consortes debería estar libre de cualquier lazo anterior. El marido ausente podía casarse pero la mujer ausente no. Como regla general, las nupcias no

pueden existir, a no ser que consistan todos, esto es, los que se unen y aquellos en cuya potestad están.

Las prohibiciones en materia matrimonial.- Estas en el Derecho Romano eran de diferente especie. Al examinarlas, hay que tomar en cuenta la época a la que corresponde.

La prohibición de las uniones de plebeyos con patricios así como de éstos con los esclavos, estaba establecida en la ley de las Doce Tablas.

Esta mismas prohibían también las uniones de los extranjeros con los ciudadanos romanos, a no ser que tuvieran un lazo o religión común.

Puede decirse que respecto al matrimonio entre parientes había una prohibición en la línea directa. Se prohibía de una manera absoluta y sin limitación de grados, es decir matrimonios de padres con hijos, de abuelos con nietos. En la línea colateral la prohibición se extendía hasta los casamientos de sobrinos con tíos. Hay una excepción en esta materia; se permitió tomar a la tía paterna o materna. Esta ley la estableció por primera vez Claudio el Divino en la Constitución de los Príncipes por haberse casado él con su sobrina Agripina, hija de un hermano suyo. El matrimonio entre primos estaba permitido; en la época de Teodosio hubo una prohibición de estas uniones, pero se volvió a permitir en la época de Arcadio y Honorio.

El antiguo derecho establecía también la prohibición de las uniones entre parientes afluos, con la hijastra, madrastra, nuera o suegra. El

matrimonio entre cuñados estaba permitido hasta Constantino (350 a 361) que lo prohibió de una manera absoluta.

Se condenaba el matrimonio de la pupila y su autor, así como los descendientes o ascendientes del tutor con la pupila, antes de rendir éste el informe de su gestión, (época de Marco Aurelio).

Ulpiano afirma que por medio de la Ley Julia se estableció la prohibición a los senadores y a sus hijos legítimos de tomar esposa a mujer liberta o aquella que junto con su padre o su madre se dedicaran al arte escénico, dicha prohibición alcanzaba también a la mujer que hiciera ganancia con su cuerpo.

La prohibición de un Gobernador o de su hijo legítimo con una mujer de su provincia gobernada, se instituyó por una consideración política.

La Ley Julia y Papia Poppea hace que la libertad que se divorce de su marido patrón se le quite y se le prive del *connubium* que recibió en el enlace.

La viuda para volverse a casar tenía que esperar diez meses de viudez, para evitar así la confusión de sangre (*tubatio sanguinis*). La ley Julia *Adulteris*, condena las uniones entre el cónyuge adúltero y el cómplice del adulterio.

El matrimonio de libertos e ingenuos con ciudadanos romanos estuvo prohibido hasta que Cañuleyo votó por su anulación; es en el tiempo de Augusto cuando por la Ley Julia Papia Poppea se permiten estas uniones.

La disolución del *Iustae Nuptiae*.- Esta podía operarse de diferentes maneras. La muerte de uno de los cónyuges tenía la disolución del vínculo. El hombre podía contraer nupcias inmediatamente de la muerte de su esposa, pero no la mujer, que tenía que esperar el plazo de viudez.

La pérdida de la libertad de uno de los cónyuges disolvía el vínculo matrimonial, es preciso observar que, cuando los cónyuges caían cautivos y al mismo tiempo recuperaban su libertad, se consideraba que había permanecido casados como si nunca hubieran estado en cautiverio. Respecto de los hijos nacidos en cautiverio, si con posterioridad, sus padres recobraban la libertad, aquellos nacen libres y legítimos.

El matrimonio entre esclavos y personas libres era posible, pero si estas uniones llegaban a realizarse, recibían el nombre de *contubernios*. Así como las uniones de los libres con los esclavos. Llegó a castigarse tanto estas uniones de los libres con los esclavos, que el libre podía caer en cautiverio del dueño del esclavo. Por regla general, los hijos de la mujer esclava nacen también esclavos, sólo nacería libre el hijo concebido cuando la madre gozaba de libertad y con posterioridad cayese en cautiverio.

La pérdida de ciudadanía en uno o en otro cónyuge traía consigo la disolución del vínculo matrimonial, porque como ya hemos visto, el *coniubium* estaba integrado en la ciudadanía. Los hijos concebidos antes de perder la ciudadanía nacían ciudadanos romanos.

En materia de divorcio, los romanos siempre aceptaron la separación y la disolución del vínculo. En los casos de matrimonio religioso como la *confarreatio*, la misma religión podía separar lo que ella misma había unido, por medio de la *diffarreatio*. En todos los matrimonios que llevaban aparejados la *manus*, la esclavitud del esposo da ocasión de poder repudiar a su mujer. En los matrimonios *sine manus*, bastaba la voluntad de uno de los cónyuges. Acabándose el *affectio maritalis* se acaba el vínculo matrimonial. Debido a que se abusó mucho de esta forma de repudio, bajo el poder de Marco Aurelio se decretó que el divorcio se hiciese de acuerdo por los dos cónyuges, y Augusto exigió que se notificara al otro cónyuge la voluntad de separarse, en presencia de testigos.

EL CONCUBINATO Y SUS DIFERENCIAS CON EL MATRIMONIO ROMANO:

Conviene hacer notar que fue en Roma donde apareció por primera vez la denominación de *concubinatus*. Para muchos autores el concubinato romano era la unión de una persona con otra de inferior esfera social; ésta la consideran como una unión jurídica inferior al matrimonio. Sea cual fuere el significado que se dé a esta unión de hecho, el concubinato era reconocido por el Derecho Civil, ya que era una asociación que la Ley permitía para remediar la imposibilidad de las prohibiciones de matrimonio legítimo por la desigualdad de condiciones sociales existentes, o para alivianar las prohibiciones debidas a razones políticas que impedían la unión de determinadas personas en *justae nuptiae*.

En los primeros tiempos de Roma, los habitantes de ésta tomaban por concubinas sólo a las mujeres de baja posición social, que tenían la necesidad de trabajar para sostenerse, manumitidas o liberadas, que habían sido esclavos en un tiempo y que habían mantenido una conducta dudosa, por ello los romanos consideraban indignas de hacerlas sus esposas.

Los militares en servicio activo no podían contraer *justae nuptiae*, pero se hacían seguir en las campañas guerreras por mujeres que sin ser sus esposas legítimas, se unían en un vínculo inferior al matrimonio (*concubinatus*). Estas concubinas recibían el nombre especial de *Focariae*.

El concubinatus en Roma no era visto como una cosa deshonrosa, si bien es cierto que estas uniones se hacían con mujeres que no se podían elevar en rango de ciudadano romano, *ingenous* o *sui-juris*, la noción de esta unión se veía conforme a la moral y a las buenas costumbres. Es más; a principios del Imperio, las personas que tenían la posibilidad de casarse solamente en concubinatus, para evitar así las obligaciones que el matrimonio establecía.

Ya hemos visto anteriormente que el Estado Romano no acepta la poligamia. Por lo que se refiere al concubinatus, se acepta tener sólo una concubina pero se exigía estar libre de todo lazo anterior a la unión concubinaria. Se llamaba concubina a la que no le podía llamar *uxor* por su condición social, y a medida que las costumbres fueron tomando fuerza, en las altas esferas sociales, los ciudadanos romanos, llamaban a sus concubinas por este nombre ante la presencia de las demás personas.

El concubinato significaba una unión más o menos permanente y se asemejaba a el *justae nuptiae*, sin embargo estos dos conceptos tuvieron diferentes tajantes que distinguían el uno del otro en una forma precisa, por ejemplo, los hijos de la concubina nacían *sui-juris*, pero no caían bajo la potestad del padre.

Entonces las siguientes diferencias del matrimonio y el concubinato, que pertenecen tanto a los elementos externos como internos.

a).- El matrimonio se concentraba entre personas del mismo rango social y religioso.

b).- Las formalidades y las solemnidades que intervenían en la unión nupcial, no eran vistas en las uniones concubinarias.

c).- El matrimonio siempre fue considerado como una institución religiosa social o jurídica. El concubinato nunca fue una institución.

d).- El matrimonio considerado jurídicamente, en cuanto a su reglamentación, tenía un sistema preciso de preceptos jurídicos. El concubinato, por lo contrario, sus preceptos y su reglamentación estaba dispersa o incompleta en varias leyes.

e).- El matrimonio era considerado como una institución derivada de la religión y reconocida por el Estado como el más sagrado vínculo. En cambio, el concubinato siempre fue considerado como la unión jurídica inferior al vínculo matrimonial.

D).- En el matrimonio, se podía conocer el vínculo por medio de la *tabulae nuptiali*. Los beneficios traídos de esta unión y también las cargas eran mucho mayores, que el de las uniones concubinarias.

g).- Cuando el matrimonio estuvo carente de formalidades y solemnidades, el hombre considera a su mujer como *uxor* (esposa). En el concubinato se le da el nombre de concubina.

h).- Cuando una mujer ingenua deseaba tomar como concubino a un hombre de su misma esfera social, tenía que presentarse como concubina de éste ante la presencia de las demás personas, pues las uniones de personas de esfera elevada, siempre eran consideradas como matrimonios a no ser que la mujer ingenua no fuera honesta y de buenas costumbres.

i).- El matrimonio traía consigo la obligación de alimentar, y heredar a sus hijos, en cambio en el concubinato el concubino no tenía ninguna obligación.

j).- El matrimonio elevaba la categoría de la mujer a la posición social del marido. En el concubinato no.

k).- En el matrimonio, la mujer podía heredar de su marido. En el concubinato no podía heredar; fué sólo hasta la época del Imperio cuando se permitió heredar pero sólo con muchas limitaciones que reducían el monto del caudal hereditario.

l).- El matrimonio siempre era acompañado del *affectio maritalis* y del *animus matrimonii*.

m).- El concubinato más bien satisfacía una unión de afecto sexual que la intención de tener hijos y formar una familia.

n).- El lazo matrimonial siempre se concebía perpetuo e indisoluble. En cambio el concubinato era más bien transitorio.

o).- Para la separación de los concubinos no se necesitaba más que el consentimiento de uno de ellos para disolver la unión. En cambio, en el matrimonio, el divorcio o repudio siempre estuvieron provistos de requisitos necesarios que dificultaban la disolución del vínculo.

p).- Las condiciones para unirse en concubinato eran más sencillas que las del matrimonio y eran éstas:

I.- Sólo se podía tener una concubina y no tener esposa.

II.- Tener la edad permitida por la Ley para contraer matrimonio.

III.- Ser libres o *sui-juris* y no estar bajo la patria potestad del pater familias; en el caso de ser *alieni-juris*, tener el consentimiento de aquel para tener concubina.

IV.- No tener los concubinos grado de parentesco prohibido por la Ley para contraer matrimonio.

V.- Las uniones concubinarias tenían forzosamente el consentimiento de los concubinos. En el caso de una viuda, los parientes de ella y de su difunto marido tenían que conceder autorización para que fuera concubina.

En la época de los emperadores el concubinato siguió siendo aceptado como una unión inferior al matrimonio, se trató de proteger un poco más a la concubina y se le concedieron los derechos alimenticios tanto a la concubina como a sus hijos. La sucesión del padre concubinario era obligatoria para los hijos habidos en concubinato. En este tiempo se ofrecieron todas las facultades para la legitimidad del matrimonio.

LA INFLUENCIA DEL CRISTIANISMO EN EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO.

Al parecer Jesús de Nazareth en la escena de la historia, una revolución en todas las instituciones comienza a hacer temblar al mundo. Las conversiones de los emperadores romanos, antes del universo conocido, proporciona una mayoría de los labios de Jesucristo el Dios hecho hombre, y propaganda por sus Discípulos, vencía las decadentes creencias paganas y creaba una fuerte y sólida armazón que servía de base para imponer a la sociedad nuevas formas e instituciones en todos los campos. La Iglesia Católica establecida en el Estado Romano, encuentra su génesis por el impulso dado por Constantino el Grande,

Gobernador de Constantinopla imponiendo la religión católica como oficial en el Imperio mediante el Edicto de Milán.

La Iglesia Católica toma de la religión hebráica, las ideas de unidad, omnipotencia, y el poder creador origen de todas las cosas. Añade la bondad infinita, la eternidad del alma después de la muerte, rechazando las ideas paganas y contrapone las suyas, que son de dignificación para la humanidad. Mejora el papel de la mujer convertida en esclava del marido y la lleva a los altares elevándola a ser Madre de Dios, glorifica su virtud y enaltece su actuación en los hogares. Impone la fe como el principal asento de toda actividad moral y religiosa.

En cuanto al tema de matrimonio, el Antiguo Testamento en el libro bíblico, explica que la primera pareja ancestral fue unida en matrimonio mediante un contrato natural en el que el Ser Supremo otorgó su bendición para que se multiplicasen los hombres, quedando establecido el matrimonio en la ley natural.

El matrimonio era únicamente un contrato por el cual la mujer y el hombre se donaban sus cuerpos y se obligaban a permanecer juntos. En las nuevas concepciones, la idea de la unión nupcial no es ya un contrato natural. Su naturaleza es elevada por Jesús a Sacramento. Es cierto que en el Nuevo Testamento no encontramos ningún pasaje en el que Cristo haya instituido el matrimonio como Sacramento, pero se afirma que lo sancionó al asistir a las Bodas de Canán; también se sostiene que fue la tradición como órgano

transmisor la que lo consagró, habiendo sido aceptado tanto en la Iglesia de Oriente como en la de Occidente.

San Mateo decía que en el matrimonio significaba la unión del varón con la mujer, con un lazo tan vigoroso y vínculo tan estrecho, que sus cuerpos vienen a ser una misma carne, y un mismo hueso, que lo que Dios une, los hombres no pueden separar, pero Dios sí.

San Pablo afirmaba que el matrimonio es el Sacramento más grande porque significa la unión de Cristo a la Iglesia la mujer.

Al aparecer la religión católica, los matrimonios se celebran sin ningún ritual ni solemnidad. La costumbre impuesta por los romanos, de hacer sin formalidades el matrimonio, imperaba; la sola voluntad de los cónyuges era el único requisito que se necesitaba. Después, entre los cristianos comenzaron a imperar las costumbres traídas por la religión hebrea, de que las uniones de los fieles se les bendijera por un hombre consagrado al culto religioso. La Iglesia posteriormente expresó que los ministros de este Sacramento son los mismos contrayentes, por lo que se debe estar en gracia para recibir conjuntamente el verdadero Sacramento Matrimonial; el sacerdote autorizado que les bendice, es sólo un testigo de la autoridad eclesiástica válido en la religión.

Los primeros matrimonios cristianos comenzaron a establecer las solemnidades siguiendo las tradiciones que la Biblia en su Antiguo Testamento transmitía la donación de arras, la velación de la mujer y la tradición misma.

reforzaba a cada paso las uniones sagradas. Los matrimonios contraídos en la primera época sin la bendición nupcial comenzaron a ser olvidados y hasta sancionados por la Iglesia. Sin embargo, se aceptaron por un tiempo para evitar trastornos políticos.

la Iglesia comenzó a establecer ciertas prohibiciones con materia de disolución de vínculo eclesiástico, que es insoluble por el hecho que lo que Dios une, como medida para sustituir el castigo que recibía la adúltera entre los hebreos que la lapidaban, y hay otra causa para el repudio; es el que el cónyuge creyente se convierta en hereje; el repudio cristiano solamente separaba a los cuerpos pero el vínculo de la unión no quedaba disuelto, ya que los contrayentes no podían celebrar nuevas nupcias eclesiásticas.

Los matrimonios clandestinos podemos clasificar en dos grupos:

Los matrimonios ocultos que no se hubieran realizado públicamente como lo establecía la Iglesia, y los matrimonios que no reunían todos los requisitos que la religión pedía, pero estos deberían estar libres de impedimentos dirimentes.

Los hijos de estos matrimonios eclesiásticos una primera etapa en su evolución, desde el principio de su existencia hasta el Siglo IX. En todo ese tiempo, tanto el derecho Canónico, como el derecho Secular eran competentes para los asuntos matrimoniales, independientes uno del otro, y cada uno con soberanía para los asuntos nupciales; llegaron a armonizar su ejercicio, sin destruirse.

A partir del Siglo IX, la Iglesia adquirió firmeza y trató de hacer desaparecer los matrimonios consensuales. Se aceptaba que éstos, si se celebraban ante la presencia de Dios y con la voluntad de las partes, eran jurídicamente válidos y religiosamente conocidos, si la Iglesia tenía conocimientos de ellos. La Iglesia implantó en ese momento de manera absoluta, y obligatoria el matrimonio provisto de todas las solemnidades y formalidades que con el tiempo y la tradición misma, le había otorgado. La Iglesia en el Concilio de Trento (Siglo XVI), elaboró la doctrina de matrimonio contrato sacramento, es decir, al lado del elemento meramente humano, el mismo Dios interviene y coloca sobre el contrato celebrado entre los esposos, el sello sacramental. Entre los cristianos católicos no existe contrato sin sacramento, ni sacramento sin contrato.

A partir del Siglo X, que marca el principio de la segunda época del Derecho Canónico, el Estado, debido a la incapacidad de sus gobernantes y al descuido en materia nupcial, dejó en manos de la Iglesia la legislación del matrimonio. El matrimonio, se decía, compete a la Iglesia en virtud del poder recibido por Jesús, y es la única autoridad que puede dar validez y licitud al matrimonio. Esta situación perduró durante toda la Edad Media.

La Iglesia usó de su poder declarando inválidos a los matrimonios que el Estado reconocía. El Derecho Eclesiástico fue desplazado de tal manera al Civil, que la aplicación de aquél predominó, hasta el advenimiento de la Revolución Francesa. En la mayor parte de Europa y a lo largo de la Edad Media, la Iglesia tuvo la preferencia en materia nupcial.

En España el Fuero Juzgo y las Partidas del Rey Alonso el Sabio sirvieron como legislaciones auxiliares a la Canónica. El Derecho Canónico está compuesto por tres fuentes, principalmente:

a).- Por el Derecho Romano, la costumbre, y la tradición de éste.

b).- Por el Derecho Bárbaro, y Germánico.

c).- Por el Derecho Hebreo establecido en la Biblia y sus tradiciones, y por último, lo que le daba más fuerza, por las anotaciones que los concilios establecían en sus cánones.

Una de las victorias de la Iglesia, sin lugar a duda la igualdad de los hombres frente a Dios. Esto, naturalmente repercutió en todos los estados esclavistas. El Papa Calixto, en el Concilio de Elvira, declaró válidos los matrimonios de la mujer distinguida con los esclavos, enlaces que antes se realizaban como concubinatos. Además se condenó los matrimonios de los divorciados por el Estado, no permitiendo esas uniones.

La verdadera importancia que representa el cristianismo sobre el matrimonio, radica en que es visto como una institución fundamental en la sociedad, que se deja sentir en todos los órdenes sociales, tanto que en sostén moral, económico y político en la existencia de los pueblos. El matrimonio, explica la Iglesia, está fundado en la propia naturaleza humana y promulgado por la Ley de la razón de los hombres.

Los fines del matrimonio son:

La perpetuación de la especie y la educación de los hijos. Las bases asentadas en las formas familiares encuentran su apoyo en el amor conyugal, la moral tradicional y el respeto de las personas a sí mismas, se ha afirmado que las formas familiares, y entre ellas la del matrimonio, está más allá de las formas jurídicas, y es por eso el fracaso del estado en cuanto quiere reglamentar a la familia.

Uno de los pilares más valiosos para la Iglesia Católica es el pensamiento expresado por Santo Tomás de Aquino que dice: A la sociedad conyugal se entra por el contrato de matrimonio; éste tiene dos propiedades esenciales: la unidad y la indisolubilidad. Define al matrimonio como lo definían los romanos: es la unión moral, establece, del hombre y la mujer con vista a la generación y educación de los hijos, así como el apaciguamiento de concupiscencia y la mutua asistencia, física y moral.

Los fines propios de la naturaleza inteligente del hombre que es capaz de amar, de estimar y respetar, hacen distinguir la pareja humana de la pareja animal. En la sociedad conyugal, la unión debe ser estable y aún indisoluble para servir al fin a que está destinada.

La unidad matrimonial. Esta consiste en que el contrato matrimonial sólo puede realizarse entre un solo hombre y una sola mujer, la poligamia y la poliandria resultan prohibidas.

La indisolubilidad del matrimonio.- La unión matrimonial, no puede ser disuelta por la simple voluntad de los cónyuges o por uno de ellos, ni

siquiera por la voluntad de la autoridad humana, porque el divorcio es contrario a la ley natural y el vínculo divino de Dios lo puede disolver.

En virtud del matrimonio, los esposos se deben en justicia, fidelidad y mutua asistencia, la esposa debe obediencia a su esposo a quien las fuerzas físicas e intelectuales erigen en jefe nato de la sociedad conyugal, estando obligado por su parte a ejercer su autoridad con dulzura y amor.

Después de la Revolución Francesa, el Derecho Canónico fue perdiendo fuerza ante el empuje del Derecho Secular, cayendo en algunos países a un plano secundario. A partir del Siglo XVI, la situación cambió notablemente. En los países nórdicos de Europa, la reforma Religiosa originó una transformación ideológica que afectó en lo que respecta la competencia de la autoridad religiosa frente al matrimonio. El Estado representante legítimo de la sociedad desconoció a la Iglesia, y vio en el matrimonio sólo una institución social cuya legislación corresponde exclusivamente al Estado. Pero he aquí la mayoría de las leyes implantadas por el Estado y la mayor parte de las disoluciones civiles referentes al matrimonio, no hacían otra cosa que reproducir lo ya establecido por los cánones religiosos y cuando se salía de ese cauce ocurría un desequilibrio social.

En algunos aspectos, se pugnaba por mantener paralelas las legislaciones civiles y religiosas; en 1873 José II de Austria arrebató, con gran escándalo de toda Europa, la competencia matrimonial a la Iglesia. Apoyándose en la distinción real entre contrato y sacramento, expresaba que el matrimonio,

al ser un contrato, debe ser legislado, y que su jurisdicción corresponde solamente al Estado.

Con la Revolución francesa comienza un período más para la evolución nupcial. En Francia, la separación de la Iglesia y el Estado trajo grandes consecuencias en el desequilibrio social de esa época. Empero uno de los países que siguió conservando el matrimonio y la legislación del Derecho Canónico fue España, que hasta el Código Civil de 1888, aceptaba la competencia y la legislación eclesiástica para los matrimonios.

Los reformadores religiosos, en su afán de transformar todo lo que en materia católica hubiera, negaron la sacramentalidad del matrimonio afirmando que el matrimonio es el Contrato Social sometido solamente al poder estatal. Calvino fue uno de los más acérrimos enemigos de la sacramentalidad del matrimonio. Melchor Campo trata de establecer una distinción en lo que respecta a la sacramentalidad y al contrato del matrimonio. Distingue de una manera categórica que el contrato es competencia exclusiva del Estado y que su sacramentalidad sólo puede ser relegada a un carácter religioso. Cabeñas se identifica señalando que el contrato y el sacramento están íntimamente ligados; es más, que el contrato es absorbido por el sacramento. Explica; ya que el mutuo consentimiento manifestado de entregarse por marido y mujer constituye al mismo tiempo el vínculo contractual y el sacramental, el segundo por ser de naturaleza divina sobrepasa y absorbe el elemento humano integrado en el contrato.

Por lo que toca al concubinato, en la Iglesia católica su concepto fue siempre muy discutido, dándole a esta denominación, diversos significados olvidando la connotación que le concedían los romanos. Se daba el nombre de concubinato a las relaciones de un hombre y una mujer sin el vínculo religioso, cuando no había ninguna imposibilidad jurídica y religiosa para contraerlo y preferían vivir juntos por un lapso más o menos largo, pero sin esa noción de permanencia como lo era el vínculo nupcial. Otras veces llegó a confundirse con las relaciones de tipo adulterio. En España el concepto del concubinato se denominaba barragán.

Cuando la Iglesia aceptaba las uniones matrimoniales sin ninguna solemnidad, dichas uniones no se confundían con las uniones concubinarias, puesto que siendo cristianos tenían la bendición del padre de familia, además que el trato, la moral y la honradez de los consortes, hacían suponer el matrimonio y no el concubinato. La Iglesia con posterioridad comenzó a considerar repugnante esta forma de unirse. El Concilio de Trento, considerando que las uniones libre, se presentaban como contrato despojado de toda formalidad, es decir sin autorización, sin testigos, sin sacerdotes que dieran la bendición nupcial, esto reducía el matrimonio como un contrato simple sin el menor carácter sacramental que se le había otorgado.

Servier afirma que durante mucho tiempo los canonistas no tradujeron en una forma especial la doctrina del Concilio de Trento. Es verdad que señalaron el primitivo origen divino de la unión conyugal; insistían sobre el doble carácter contractual y sacramental.

Calificó como pecado mortal a las uniones concubinarias e impulsó severísimas sanciones como la excomunión. León el filósofo abolió de manera permanente el concubinato en la Iglesia Oriental. Sin embargo, la Iglesia Occidental, los emperadores romanos cristianos, siguieron aceptando el concubinato; su preocupación no era abolirlo, sino solamente reglamentarlo. Se establecieron tanto los derechos alimenticios de la concubina como de los hijos concubinarios. Se ofrecieron todas las facilidades para la legitimidad de la unión, así también al padre concubino el heredar a sus hijos le fue impuesto en forma obligatoria.

El concepto del concubinato pasó en España lo que se llama la barraganía, algunas veces era atacada y otras veces se permitía y facilitaba esas uniones. Los Reyes Católicos fijaron severas penas, para los que viviesen en ese estado. El Fuero Juzgo dado en 554 apenas si se ocupó de mencionar su nombre. Sólo prohibía el que el hijo también fuera barragán de la barragana de su padre. Los Fueros Municipales, cuyos autores antecelaban el crecimiento de la población, admitieron la barraganía como si fuera un estado inferior al legítimo matrimonio.

Para algunos autores, la barraganía era muy practicada por los legos y clérigos, por lo que la Iglesia tuvo que tomar medidas enérgicas para acabar con estas uniones: Se trató a toda costa de suprimir esas uniones o convalidarlas en matrimonios verdaderos; en cuanto se refiere a los clérigos, se les permitió que vivieran en compañía de una persona que por su edad o sus

grandes dotes virtuosas, de respetabilidad y honradez hicieran intachable semejante convivencia.

Esto se hacía porque es obligación principal de los sacerdotes el guardar castidad, según el rito.

La Reforma iniciada por Martín Lutero en 1517 constituyó un movimiento general que creó una atmósfera aparentemente moral en contra de la Iglesia. Los reformistas en un principio no querían sino purificar a la Iglesia de los desmanes cometidos y restituírle sus virtudes primitivas de sencillez; eliminar lo superfluo, las supersticiones y las falsedades de la historia; con el correr del tiempo, la Reforma tomó otro camino que fué una contra religión separada de su primera causa. Alcanzó este movimiento su máximo esplendor durante el Siglo XIX, al dominar parte de Francia, Alemania e Inglaterra.

Las Coronas de Madrid y de Viena pertenecían a familias católicas de los Habsburgos, quienes pensaron defender la religión, sin embargo sus esfuerzos fueron inútiles debido a la política seguida por el Cardenal Católico Richelieu, quien con ayuda del Rey Gustavo de Suecia hizo que la Europa se dividiera en dos grandes grupos: la Protestante y la Católica.

Estos movimientos políticos y religiosos deberían traer consigo ataques a las instituciones de la religión. Calvino en 1537, en un país sumamente católico como era Francia, niega y ataca la sacramentalidad del lazo matrimonial; los reformistas aseguran que el matrimonio es sólo un contrato social y que por lo tanto corresponde al Estado su competencia y su legislación.

La secularización del matrimonio, separación de la Iglesia del Estado es el pensamiento que se desarrolla en los reformistas.

Sabido es que los revolucionarios franceses llevados por su ideal libertario, pasaron a un absurdo libertinaje. El Estado había secularizado la unión matrimonial sin estar separado para ello. La unión así llamada podía disolverse en cualquier momento.

El desbordamiento de las costumbres y el placer estaban a la orden del día. La sed de placeres, el lujo de los muebles, los amantes, son objetos que ocupaban la atención de la juventud parisiense.

He aquí una visión breve y panorámica del matrimonio en la Revolución. Todo había influido en el ambiente: la situación económica, los factores sociológicos, las obras filosóficas y literarias el relajamiento de la noción matrimonial y de la familia, etc.; y como marco de oro a esta situación la aparición del Divorcio.

La herejía reformista daba sus primeros frutos; la realidad no sólo necesitaba, sino que exigía la unión libre, la unión sin formalidades de ninguna especie ni civiles ni religiosas, la emancipación de la mujer y su entrada al campo de la acción. Las tendencias feministas acabaron por confirmar el concubinato como la mejor de las uniones entre las personas.

¿Cómo explicar el renacimiento ocurrido, pasadas las épocas revolucionarias. El Código Napoleónico admite los nuevos principios de

matrimonio y de la familia procurando consolidar la situación caótica producida por el vandalismo.

Si los redactores del Código de Napoleón estamparon un error al establecer que el matrimonio era un contrato, al reglamentarlo y explicar sus consecuencias, hicieron todo lo posible por separarse de esta afirmación. Es más llegaron a tanto sus dudas sobre la naturaleza de esta institución que entablaron en torno del tema una polémica interminable, causándoles un espanto absoluto el haberlo apartado de la realidad que se había concebido y mostrado la mayor reserva para no caer en contradicciones.

En lo que respecta al concubinato, el Código de Napoleón se abstiene de nombrarlo, para mayor ventaja de él. Su silencio es más venturoso que su intento fatal en cuanto se refiere a la naturaleza jurídica del matrimonio.

CAPITULO II**EL CONCUBINATO A TRAVES DE LA HISTORIA EN MEXICO
BREVE EVOLUCION HISTORICA EN MEXICO****Epoca Prehispánica.**

Es de observarse que algunas instituciones de los pueblos prehispánicos de América tienen un extraordinario parecido con ciertas instituciones pecunivas del Viejo Continente: El fuego sagrado, la ofrenda y el culto a los muertos, etc.; la similitud es a veces tan grande, que la duda entra en nuestra conciencia al preguntarnos el motivo de la semejanza entre estas instituciones. Los griegos indígenas prehispánicos eran en su totalidad pueblos religiosos, adoradores de la naturaleza y de sus elementos. Su vida transcurría con ritos, ceremonias y celebraciones propias de su politeísmo. La institución matrimonial entre los pueblos no puede salirse del sendero de la religión; ésta acompañada siempre de una serie de ritos que se celebraban al realizarse la ceremonia nupcial.

El matrimonio entre los antiguos aztecas estaba fundado siempre en la potestad del padre, y naturalmente daba a la familia un tipo patriarcal. El matrimonio era poligámico entre las clases sociales superiores; se podía tener cuantas esposas se pudiera mantener, pero dentro de este harem, había una esposa principal cuyo hijo gozaba de los derechos del padre al morir éste.

Entre los toltecas sólo se consentía tener una sola mujer; ni el mismo rey (jefe de todos) podía tener más de una mujer. Este jefe político, al morir su esposa no podía contraer nupcias otra vez.

Se cuenta que entre los primitivos chichimecas y entre los otomíes, mazatlecos, el príncipe sólo podía tener una esposa.

Volviendo a los aztecas, la principal esposa recibía el nombre de Chihualtlantli, recibiendo las demás la denominación de Chigualpilli (damas distinguidas). Estas esposas eran de dos clases: las dadas por sus padres a solicitud del marido, que recibían el nombre de Tlacihuasantli.

Los aztecas hacían casar a los jóvenes varones entre los 20 y 22 años, y a las mujeres entre los 10 y 18 años. El casamiento en esta edad era un deber social y al que no se casaba en este tiempo, se le cortaba el pelo y era expulsado de la sociedad juvenil, a veces, el que no se casaba en el año indicado no podía casarse jamás ni tener contacto sexual con ninguna mujer. El antiguo mexicano podía tener, además de su esposa las mancebas y concubinas que quisieran, siempre y cuando estas mujeres estuvieran libres del lazo prohibitivo del matrimonio así como del consanguíneo.

Era costumbre que el padre de una joven diera a éste varias mancebas antes de llegar a la edad nupcial. Los padres de las mancebas no consideraban deshonrosa tal situación y la consentían. La única prohibición de tener mancebas era para la casta sacerdotal. En todas las demás circunstancias, el

trato de un hombre con mujer soltera era perfectamente lícito y no se consideraba adulterio.

La ceremonia del matrimonio siempre varió, de acuerdo con el pueblo que estudiamos. Entre los aztecas, el padre reunía a toda su familia para pedirle consejo sobre el matrimonio de su hijo. Después de discutirlo entre todos los parientes, se llamaba al joven para que se diera su consentimiento de contraer matrimonio con una determinada mujer, y si aceptaba, se formaba una comitiva que se dirigía al hogar del padre de la novia para pedirle su consentimiento.

Era costumbre que el siempre se negara a entregar en matrimonio a su hija, a la primera solicitud. La segunda solicitud que hacía la embajada doméstica era acompañada de regalos como dote que llevaba el novio al matrimonio. En esta ocasión el padre daba su consentimiento y se fijaba la fecha y se tomaban los preparativos para la unión.

Llegada la fecha de la boda, en la noche los parientes de la novia se encargaban de conducirla al hogar conyugal a la luz de las antorchas. Alfredo Chavero afirma que la novia era conducida por una mujer, a cuestras, y que ambas iban acompañadas por cuatro ancianos con antorchas. Llegando el grupo al hogar conyugal, el novio y la novia se purificaban con humo, y se sentaba en un tapete. El sacerdote tomaba los vestidos de los consortes y los ataba. Después bendecía la unión y el lugar donde estaban. Así quedaban unidos. Celebrando el enlace los consortes ayunaban durante cuatro días, no se levantaban y se abstendían de cualquier acto carnal. En la cuarta noche, después

de bendecir el lecho y de hacer un sacrificio se arañaban con una espina de maguay la lengua y una oreja, se realizaba la cohabitación.

Al quinto día, los contruyentes eran bañados y la sabana del lecho conyugal era llevada al templo en testimonio de la virginidad de la contruyente quedando concluido el enlace.

Entre las tribus de Pánuco el suegro y el yerno no se hablaban hasta que había pasado un año de la unión. Era común en ellas la compra de la novia, por una mujer se pagaba un arco, dos flechas y una red. Se solicitaba el enlace por medio de una mujer que se llamaba cihuatlanque.

En Ixtlán, los jóvenes casaderos se cortaban el pelo en un templo. Al salir de éste, tenían que casarse con la primera mujer que encontrarán. En la mayor parte de las tribus el rapto era una de las uniones más comunmente usado.

Los aztecas prohibían el matrimonio entre parientes de línea recta, y el matrimonio entre hermanos, con la suegra y la hijastra. El hijo no podía tener relaciones con la concubina de su padre. En Tlaxcala no se podía contrar matrimonio con la tía, pero sí con la hija del hermano paterno, y con la madrastra.

En Michoacán se podía tener relaciones con la suegra y con la hijastra. Los sacerdotes eran los únicos que debían guardar castidad.

Los aztecas, además del matrimonio al que ya nos hemos referido, había otro que se podía llamar temporal.

El hombre se unía en matrimonio hasta que él quisiera disolverlo, caso en que la mujer volvía a sus padres. En esta clase de uniones no se observaba ningún rito pues sólo era preciso el consentimiento del padre de la joven. A la esposa temporal se le llamaba *Tlacalcahuilli*.

Tanto las esposas temporales como a las manebas o concubinas podían exigir a los esposos la legitimación de un matrimonio permanente cuando hubiere pasado un tiempo largo o que se las devolviese a sus padres. La concubina que tenía mucho tiempo y se convertía en esposa permanente se llamaba *Tlacarealli*.

Es discutible si el que yacía con la esclava de otro podía ser hecho esclavo del dueño, parece ser que sólo tenía lugar este hecho cuando la esclava concebida muriera a causa del parto.

Lo cierto es que si el amo o el ama contraían matrimonio con un esclavo, éste quedaba libre.

LA COLONIA

Al llegar los españoles a México trasplantaron una religión y un derecho diferentes a los de los indígenas americanos. Terrible fue el choque de las dos culturas y en él tuvo que predominar la más fuerte y avanzada. Sin embargo, no podemos menospreciar el derecho y las costumbres de los prehispánicos, pues

estos pueblos poseían una moral rica, que tenía una justificación en el ambiente de la época.

El derecho de cada país o pueblo crea y transforma las constituciones que forman la estructura corporal de una comunidad, le da una nota característica y diferenciadora de los demás pueblos y es el derecho el que tiene que responder de las consecuencias fatales de sus defectos.

Si el originario de América aceptó el derecho y la religión ibéricos, no fue tanto por la conquista espiritual lograda por los sacerdotes ni tampoco por el dominio material ejercido por los encomenderos, sino porque en parte le convenían ese derecho y esa religión que estaban más apegados a la naturaleza humana y reprobaban las orgías de muerte. Meritorio es para la legislación española el que, cuando menos en el papel establecía una conducta proteccionista del indígena, aunque la realidad fue otra cosa y al indio se le explotó y se le trató como bestia.

El primer brote de mestizaje en México como en toda América Española, apareció en la unión concubinarla. Raros fueron los matrimonios de los españoles con indígenas que siguieron los preceptos establecidos por la Iglesia, y si acaso esto ocurrió, fue solamente como pacto de paz entre los altos jefes militares y las hijas de los indios de alta jerarquía social. El misionero español nunca enseñó al indígena a casarse conforme a los ritos religiosos. El parecer de los primeros sacerdotes en América era el de que, al recargarse el nativo con ritos que su mente no comprendía se ponían mayores dificultades a las uniones matrimoniales.

Además, como hemos ya visto, la Iglesia en un principio aceptaba el matrimonio de naturaleza consensual.

No fue sino a partir del Siglo XVI cuando, por medio del Concilio de Trento, se establecieron los matrimonios con ceremonias y requisitos.

Las principales preocupaciones de los misioneros consistieron en convertir a los nativos en fieles a la religión cristiana, en tratar de suprimir a toda costa la poligamia, adaptar el matrimonio indígena prehispánico al matrimonio cristiano.

El Papa Pablo III intentó resolver el conflicto planteado, ordenando que se reconociera por mujer legítima a la primera que había tenido el indígena, y en caso de que no se pudiera precisar cuál fue la primera esposa, se le diera opción al marido para que se quedase con una de todas las esposas que había tenido, debiendo ser dotadas todas las demás. La astucia de los indígenas que se ingentaban para tener la que ellos preferían y en algunas veces volver a tener todas, originó enormes problemas otra vez, por lo que tuvo que recurrirse a una asamblea de ancianos indígenas para que designara mujer legítima al indígena en un consejo.

El indígena, a la venta de los españoles comenzó a celebrar matrimonios sólo de naturaleza consensual. El español no trató de intervenir para nada en los matrimonios de indígenas. Estos tenían ya bastante que hacer con las provechosas encomiendas.

Realizada la conquista a fines del Siglo XVI aparecieron los postulados establecidos en el Concilio de Trento.

Con esto, los matrimonios de los indígenas que no se efectuaban con todas las ceremonias que exigía la Iglesia, eran considerados como uniones concubinarias.

Por lo que respecta a las familias españolas acomodadas, en la colonia se comenzó a respetar lo establecido por los Concilios de Trento y Tridentino. En cambio, entre el indígena y el mestizo que formaban la esfera social baja, las uniones tomaban la forma de concubinato, amancebamiento y barraganía, llegando a ser estas formas una fuente para la creación familiar en América.

En medio de estos inconvenientes, las familias en México comenzaron a figurar en la escena de la Colonia. La Religión católica absorbe por completo y reglamenta la vida familiar, y llega a modelar toda una forma de vida que hasta la actualidad perdura bajo bases similares. El matrimonio religioso se convirtió en la Colonia en la única forma que da legitimidad a las uniones. La Iglesia atacó siempre de manera violenta y quiso hacer desaparecer las uniones libres, pero nunca trató de resolver este problema a fondo.

MEXICO INDEPENDIENTE

Dichas disposiciones perduraron aún después de realizada la Independencia en México, y llegó a convivir la legislación secular con la religión; Se ve que en la Ley del Registro Civil de 1859 el derecho Canónico y el Secular seguía un paralelismo en materia matrimonial. El matrimonio religioso era aceptado con el único requisito establecido por la Ley del Registro Civil de 1859, de que los conyuges o el sacerdote registren dicho acontecimiento en la oficialía correspondiente.

Al llegar el momento histórico de las leyes reformistas de 1857 éstas quisieron a toda costa borrar la influencia de la Iglesia en la personalidad jurídica del Estado.

El matrimonio, expresan, es una sociedad emanada de la voluntad de los que quieren unirse. Esta voluntad y esta sociedad deben ser reguladas por el derecho secular independiente de la voluntad eclesiástica.

Pero la balanza que oscila la competencia matrimonial, tendría que volver a inclinarse en favor de la Iglesia. El Imperio Francés reconoce la capacidad jurídica de la Iglesia para dar fe y autenticidad a los actos en que intervienen ministros eclesiásticos.

Maximiliano dicta una ley para reorganizar la familia, estudia el matrimonio y sus impedimentos, y en cuanto se refiere a la disolución de éste, sólo acepta la separación de cuerpos y no la disolución del vínculo matrimonial.

La vieja rivalidad en torno de la competencia matrimonial volvería a surgir en el año de 1859 en el que se segregó a la Iglesia del Estado y en el que los actos que le correspondían antes a la Iglesia pasaron a ser competencia exclusiva del Registro Civil, por primera vez establecido en México.

Separada ya la competencia matrimonial y atribuida al Registro Civil, éste no tuvo más remedio que seguir los lineamientos establecidos por el Código Canónico, debido a que las instituciones religiosas ya habían formado una conciencia general en la forma de vivir del pueblo mexicano.

El matrimonio eclesiástico fue una de las instituciones que ya había sido reconocida y penetrado en el espíritu mexicano. El mestizo, el indígena y el criollo, habían tomado bandera religiosa a la católica y había considerado como único y legítimo matrimonio al realizado de acuerdo con los cánones. Las uniones realizadas fuera de esta religión eran consideradas ilegítimas y concubinarias.

Benito Juárez decreta en el año 1860 en Veracruz la libertad de cultos y con posterioridad, en 1870 expide un nuevo Código Civil.

En el artículo 159 define el matrimonio de la manera siguiente: el matrimonio es la sociedad legítima de un hombre y una mujer que se une con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. En su artículo 161 agrega: el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las formalidades que ella exige. Como podemos observar tales formalidades que ella exige. Como podemos

observar tales preceptos derivan sin lugar a dudas de la Legislación Napoleónica. El propósito del Código de 1870 fue quitar para siempre validez al régimen jurídico eclesiástico y otorgárselo a las autoridades civiles. Casi todos los errores que tiene éste Código provienen de la fuente en que se fundaron o sea el Código de Napoleón.

Indudablemente que uno de ellos fue el de considerar al matrimonio como contrato. El Código Civil de 1870 establecía en su artículo 2099: El contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

La noción del matrimonio como un contrato formal celebrado con la intervención de un funcionario público, es una noción falsa. Establecer la noción de matrimonio como contrato es explicar la naturaleza del matrimonio como una relación jurídica, siendo que el matrimonio nunca puede ser considerado como tal.

Es preciso señalar que el Código de 1870, al reglamentar la disolución del matrimonio (Divorcio), demuestra una inclinación hacia la legislación canónica que no admite la disolución del vínculo, sino solamente la separación de cuerpos. El artículo 239 del Código Civil expresa: el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: sólo suspende algunas de las obligaciones civiles.

Agrega en su artículo 247: el divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de 20 años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de 45 años de edad.

El matrimonio en estas circunstancias considerado no puede ni remotamente ser un contrato.

En lo referente al matrimonio, el Código de 1870 se apega a la teoría del matrimonio tradicional que establecía la Iglesia Católica, sin imponer modificaciones de gran importancia a los usos y costumbres de México.

Veía en la familia a la fuente legal de parentesco, de la patria potestad y del derecho de sucesión.

En cuanto al problema concubinario el Código de 1870 se abstiene de comentarlo, aunque las uniones libres crecían en número, debido a dos corrientes:

Primera.- La repugnancia que tuvo siempre la Iglesia por el estudio de las uniones libres de nuestro país. Es una de las más graves faltas en las que se podía haber incurrido. En su trayecto histórico la legislación eclesiástica, dejó fuera de su órbita a uniones con cohesión familiar y que, por el sólo hecho de no pertenecer a la Religión Católica, eran consideradas como concubinarias e ignominiosas.

Segunda.- Se manifiesta esta corriente cuando el Estado gana la partida a la Iglesia, y en lugar de armonizar los sistemas matrimoniales y de reconocer efectos civiles a los matrimonios religiosos, los consideró como uniones concubinarias por la falta de formas civiles. Es tan absurdo este tratamiento otorgado al matrimonio religioso, que ha sido tema de infinidad de polémicas.

Si la ley se hubiera querido acercar más a la realidad de nuestro país, debió haber reconocido determinados efectos al matrimonio religioso que en nada hubiera afectado a su soberanía, y no haberlo rechazado de tal manera que se fomentara la repulsión por la unión consagrada por la autoridad civil, que hasta la actualidad persiste.

El Código Civil de 1884, promulgado por Manuel González, transcribe literalmente la definición del matrimonio dada por el Código de 70.

Sus lineamientos son similares a los del Código anterior.

En materia del derecho sucesorio, se trata de una manera desigual a los hijos ilegítimos, y este Código hace una distinción muy significativa, ya que el hijo reconocido por el padre tiene derecho a llevar el apellido de que lo reconoce, a obtener una pensión alimenticia y a percibir una porción de la herencia del padre (artículo 350 Código 84).

Muertas ya las furias políticas revolucionarias, el Congreso Constituyente de 1917 estampa en la Carta Magna la separación de la Iglesia y el Estado en todos los actos referentes al matrimonio: corresponde a los Poderes Federales ejercer en materia de culto religioso y disciplina externa, la intervención que designe las leyes. Las demás autoridades obrarán como auxiliares de la federación. Golpe más certero no podía haber recibido la Iglesia. Causó en el período post-revolucionario las más diversas discusiones.

El señor Presidente Don Venustiano Carranza expide el 9 de Abril de 1917, la Ley de relaciones Familiares que entró en vigor el 2 de Mayo del

misimo año. En el considerando de esta Ley se expresa que en el fin principal de su aparición es establecer a 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. El considerando sigue expresando que las viejas ideas romanas canónicas estaban fuera de la realidad de nuestro pueblo. Después afirma literalmente: que el cristianismo no influyó directamente sobre la organización de la familia, pues el Derecho Canónico aceptó las relaciones familiares establecidas por el Derecho Romano en todo aquello que no fué influido por el carácter de sacramento que se dió al matrimonio.

Carácter que lejos de disminuir la autoridad del marido sobre la mujer robusteció, cuando menos desde el punto de vista moral, pues al comparar al marido con Cristo y a la mujer con la Iglesia, dió tanto poder aquél que los mismos teólogos llegaron a sostener que al celebrar el matrimonio el sacerdote oficiaba como testigo y no como ministro, pues el verdadero ministro era el contrayente.

Afirma que el cristianismo no influyó directamente sobre la organización familiar como lo hace la Ley de Relaciones Familiares es decir una barbaridad. ¿Cómo podremos negar la influencia tan grande que han tenido los ministros del clero en la conciencia tanto de los indígenas como de los mestizos y la de criollos? ¿Cómo negar ésto que es palpable, en un pueblo que tiene como característica su religiosidad?

Una cosa se le olvidó al legislador de las relaciones familiares y es que el matrimonio no es una institución que con sólo un plumazo se pueda modificar. Ésta siempre se asienta sobre bases sólidas y firmes para dar oportunidad a la armazón familiar, de tener como sostén una construcción completa. La familia es por naturaleza tradicional, prefiere la seguridad y el mejoramiento de sus elementos, y no recurre a cambios bruscos para adaptarse a la realidad, por el contrario, evoluciona según las circunstancias y el grado de perfección en que se encuentren sus componentes.

Es verdad que el Derecho Canónico menos desde el punto de vista moral favoreció la autoridad del marido, pero no le otorgó poder ilimitado, al grado de los romanos.

El derecho eclesiástico en cuanto a los deberes se expresa de la siguiente manera: que la esposa debe obediencia a su esposo, a quien las fuerzas físicas e intelectuales eligen como jefe de familia, teniendo éste que ejercer su autoridad con dulzura y amor, pues en la familia el hombre tiene que proveer todas las necesidades de ésta, tanto económicamente como moralmente, ya que el hombre está destinado a trabajar para ganar el sustento de los suyos y la mujer está destinada a las funciones de madre y ante todo ser la compañera de su marido y no una esclava como pretende decir el considerando antes mencionado.

Si las legislaciones de 1870 y 1884 no modificaron las relaciones que producía el matrimonio, no fue porque ellas no quisieran sino porque se dieron

cuenta que las leyes no se hacen a los pueblos sino a la inversa los pueblos y su realidad hacen la legislación. Es cierto que la mujer perdía parte de la libertad al contraer matrimonio en los Códigos antes expuestos, pero resulta que las legislaciones con motivo de igualar los derechos de la mujer frente al marido ponen en desventaja a éste y cometen otra vez el absurdo de la igualdad. El poder familiar es igual en el hombre y la mujer aunque sus funciones sean diferentes, lo único verdaderamente justo es el igualar sus valores dentro del seno familiar.

Las directrices seguidas por la ley Relaciones Familiares y las reformas a los Códigos de 70 y 84 fueron las siguientes: en primer lugar como lo explica su considerando fue el de proteger a la mujer de la voracidad del marido, ya que la pinta como la mártir y la única expuesta a ser víctima familiar. Considero que muchas veces es al revés de esta situación. Otra reforma introducida en esta ley es suprimir las publicaciones, remiscencias que los anteriores Códigos conservaban y que derivaban de los Códigos Canónicos, expresa que la práctica ha demostrado que son inútiles estos procedimientos para perseverar los intereses de los contrayentes.

En cuanto se refiere al matrimonio la reforma fue más considerable pues en su artículo 13 lo define de la siguiente manera: "El matrimonio es un contrato civil entre un hombre y una mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". Esta reforma la más trascendental en la ley apenas si se menciona en el considerando, rompe de manera tajante con toda una forma tradicional de ver el vínculo matrimonial

Indisoluble y establece de manera categórica que sí se puede disolver este vínculo.

Otra de las reformas en materia de organización familiar fue la siguiente que establece en su artículo 270: "El hombre y la mujer al celebrar el contrato de matrimonio, conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen; y, por consiguiente, todos los frutos y accesorios de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo de la persona a quien aquellos correspondan".

Por lo que respecta a los hijos se hizo una reforma considerable, se rompió con la clasificación establecida por los Códigos anteriores de hijos legítimos e hijos espurios, y se dijo que no hay más que dos clases de hijos: los legítimos y los naturales; eliminando así la denominación de hijos adulterinos e hijos incestuosos como lo establecían las legislaciones canónicas.

Por lo que se refiere a las reformas en materia de requisitos para contraer matrimonio, se estableció aumentar de requisitos para contraer éste. Los Códigos 70 y 84 establecía para el hombre 14 años y para la mujer solamente 12 años. En la Ley de Relaciones Familiares se establece 14 años para la mujer y 16 para el hombre. Además se hicieron más severas las medidas sanitarias para contraer dicho lazo.

En materia de patria potestad se establece que ejerza conjuntamente por el padre y la madre, (me parece muy acertada la medida), que los derechos

y obligaciones personales de los consortes se establezcan sobre una base de igualdad.

En cuanto se refiere al problema concubinario de la familia al matrimonio civil.

CAPITULO III**CONCEPTOS**

a).- **ETIMOLOGIA.**- Se dice que la palabra concubinato, viene del latín "concubinatus", que significa vida marital del hombre con la mujer, sin embargo, afirma Lorenzo Arrazula en su Enciclopedia Española de Derecho Administración, que en el sentido etimológico del concubinato no puede ser determinante en la formación de su concepto jurídico, ya que habría concubinato siempre y cuando hubiera cohabitación, ya fuera entre casados, entre adúltero o entre concubinaros, y que más bien ha sido las costumbres y las Leyes de los países que, a través del tiempo, han dado la significación que actualmente lleva.

b).- **DEFINICION.**- Pocos Autores de Derecho Civil se han preocupado por el estudio del concubinato como Institución jurídica; y por lo consecuente pocos le han propuesto una definición del mismo, a continuación se transcriben algunas definiciones de diferentes Juristas, Enciclopedias y Diccionarios Jurídicos.

Plantot, sin señalar una definición completa sólo nos dice que él cree que la noción implica:

I.- La continuidad de las relaciones. Relaciones pasajeras no constituyen concubinato; tampoco lo son las relaciones esporádicas, por tanto la

presunción de paternidad que de los mismos se derive tiene poca fuerza para tomarse en cuenta.

Individualmente no es necesario que las visitas hayan sido cotidianas, pero sí que las relaciones hayan sido frecuentes y regulares y que las ausencias fueran debidas a otras causas que no sean una ruptura.

II.- Un cierto género de vida al menos cierta actitud por parte de la mujer que haga verosímil la finalidad. El concubinato tomando en consideración como prueba de la paternidad debe ir acompañada de una apariencia de fidelidad por otra parte de la concubina, pues a falta de apariencia la presunción de paternidad se hace en extremo frágil. Dicha apariencia resultara principalmente de la vida común, pero también resultara principalmente de la vida común, pero también podrá resultar de otras circunstancias, tales como las pruebas de cariño y adhesión dadas al amante, como un cambio de domicilio por seguirle, por la correspondencia sostenida durante la ausencia. De hecho esta apariencia de fidelidad parece haber existido en la mayoría de las sentencias, que han declarado la paternidad por concubinato sin existir la vida en común.

El mismo Boncasse, refiriéndose al concubinato lo llama también unión libre. Plantot y Ripert también usan dicho término. Este término sin duda, es más amplio que el concubinato, ya que la unión libre bien puede ser concubinaria, pero también puede ser unión de casados entre solteros (adulterio), ó la unión sexual de hermanos (incesto), es decir, unión libre, que puede aplicarse con algunos casos refiriéndose al concubinato genéricamente,

que puede en otras referirse en uniones que no sean precisamente concubinarias.

En fin, unión libre implica un pacto tácito de disolución por voluntad unilateral, mientras que el concubinato implica el propósito de permanencia indefinida. (1)

Rojina Villegas define al concubinato, como una unión de hecho entre hombre y mujer que hacen vida marital, y que habitan la misma casa.

La enciclopedia Jurídica "Omneba", define al concubinato de la siguiente forma:

CONCUBINATO.* 1.- La palabra concubinato alude, etimológicamente, la comunidad de hecho. Es, así, una voz que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio como una expresión de costumbre. Diversamente apreciado desde el punto de vista jurídico, el concubinato aparece o repudiando enérgicamente o admitido con alternativas que lo consideran con reticente timidez, o también, con definitiva y tajante eficacia jurídica. Esta diversidad de juicio parece consustancial con el concubinato, pues, considerado desde los momentos iniciales de su desarrollo, hasta ahora, la latitud en que se le aprecia confluye siempre con posturas extremas que van desde la repulsa, que le niega toda posibilidad de ingreso al orden jurídico, hasta las que lo acogen para acordarle un reconocimiento que tiene las apariencias de una rehabilitación. Se le juzga, a veces, como postergado o como padeciendo los efectos de una fuerza inhibitoria, en tanto

golpea a las puertas del pretorio como realidad viva, en demanda del reconocimiento de su urgencia social y de una virtualidad jurídica que el comedimiento de la buena técnica está predispuesto a dispensarle. Pero siempre la militancia oscila entre términos extremos. Las posiciones se apoyan, no obstante, casi en un mismo fundamento: la moral. Quienes ven el concubinato una afrenta a las buenas costumbres, un ataque a la familia o a la ilicitud de su conformación, invoca, como más alta razón, la moral lesionada.

Quienes propugnan su defensa, entienden en cambio, que es inmoral reconocer validez a las obligaciones o acción a los derechos que sean la consecuencia del concubinato aun de modo indirecto, y que se sirva de esta manera a intereses que a su vez serían ilegítimos. Se hace en fin, en nombre de la moral, una salvedad que aparece casi unánimemente admitida: en la obligación vinculada de algún modo al concubinato, para tener acción, no puede estar en juego el *pretium stupri* (2).

La moral preside, así, honestamente, el sentido del concubinato. Marcha asida con él. no obstante que la moral misma se corresponde con cada época o con cada país o, aun como cada cultura, desde Roma, es decir, desde el momento que cobra existencia en un sistema de derecho que después será la base del orden jurídico privado de occidente, el concubinato es impregnado o admitido con invocación de la moral. A ese título se le expulsa del orden jurídico como inhábil para generar ningún efecto (3) o sea le declara francamente advenido a un régimen de derecho, porque "la unión libre no reviste un carácter inmoral" (4).

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

En las elaboraciones jurisprudenciales del país se le ha juzgado se puede decir que caso con uniformidad adversamente, en nombre de la licitud y de la moral. Con la invocación de principios que se sustentan en la una o en la otra, se le fulmina como contrato a las buenas costumbres y, desde luego, toda acción, supuesto que no genera ningún derecho (5). Frente a esta posición reiterada y extrema, aparece, mantenida de manera singular, hasta este momento, en los repertorios jurisprudenciales, la que afirma que el concubinato tiene efectos jurídicos por sí mismo (6).

2. En Roma se llama concubinato a la unión del hombre y de la mujer libres, que no están casados y, sin embargo, viven juntos como si lo estuvieran (7).

Como institución, el concubinato debe su nombre, legalmente admitido, a la ley Julia.

*Por el Dr. Raúl E. Dumun.

Por otra parte el Diccionario de la Lengua Castellana define el concubinato de la siguiente manera:

CONCUBINATO: M. La comunicación, trato o comercio ilegítimo del hombre con su concubina. II El estado del concubinario.(8)

Por lo demás, observamos, que nuestra legislación ha guardado absoluto silencio sobre una definición del concubinato, y hasta la fecha no se

han llegado a precisar y determinar siquiera un concepto claro, ni aún vago del mismo.

Por lo que debemos precisar y asumir que la actitud que guarda nuestra legislación, con respecto al concubinato, constituye a no dudarlo, el problema moral más importante del Derecho familiar y podemos, decir que más que un problema político, jurídico o de regulación técnica, es fundamental una cuestión de orden moral. El derecho puede asumir diferentes actitudes en relación a esta problemática y las principales serían:

a).- Ignorar en lo absoluto las relaciones que nacen del concubinato, de tal manera, que éste permanezca al margen de la ley, tanto para no estatuir consecuencias jurídicas, por virtud del mismo, cuanto para no sancionarlo en forma civil, ni penalmente dicha unión, si no existe adulterio.

b).- regular las consecuencias del concubinato pero sólo en relación de los hijos, sin preocuparse de consagrar derechos y obligaciones entre los concubinos.

c).- Prohibir el concubinato y sancionarlo, bien sea, desde el punto de vista civil o penal, permitiendo incluso, la separación por la fuerza de los concubinos.

d).- reconocer el concubinato y regularlo jurídicamente, para crear una unión de grado inferior al de el matrimonio, concediéndoles obligaciones y derechos a los concubinos, principalmente, la facultad otorgada a la concubina para exigir alimentos o heredar en la sucesión legítima.

c).- Equiparar al concubinato, que reuna ciertas condiciones, con el matrimonio para crear por virtud de la ley o de una decisión judicial, en cada caso, un tipo de unión que consagre, entre los concubinos, los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los conyuges.

En las diferentes soluciones que hayamos en la historia del derecho, para encontrar una de las actitudes que se han mencionado, siempre encontraremos criterios de caracteres morales, que determinan, en forma tajante y exclusiva, la regulación del derecho positivo.

CARACTERISTICAS DEL CONCUBINATO

El concubinato se caracteriza principalmente:

I.- Porque es la unión entre un hombre y una mujer que habita sobre un mismo techo.

II.- Porque es una especie de unión libre, la cual no esta regida por las disposiciones que rigen al matrimonio civil.

III.- Porque tiene ciertos aspectos de permanencia jurídica y no una simple unión pasajera.

IV.- Porque los concubinarios son libres de realizar otro tipo de unión, solteros a los ojos de la Ley.

V.- Porque los miembros del concubinato persiguen fines y realidades comunes, estableciendo actitudes recíprocas.

VI.- Porque entre ellos, existe ninguno de los impedimentos que la Ley marca para contraer matrimonio.

VII.- Porque tienen fines similares al del matrimonio, procreación, fidelidad, respeto, ayuda mutua, etc., pero sin una regulación jurídica como la del matrimonio.

Recuidadas las características, con antelación enumeradas, y claramente señaladas, hay que tener cuidado y precaución, en no confundirla con otro tipo

de situaciones, que se asemejan al concubinato, podemos señalar, como ejemplo palpable, en el que no todas las mujeres que comparte su lecho con un hombre, aunque reciba ayuda económica de éste, son concubinas. El nexo sexual entre el varón y la mujer, se realiza bajo diferentes tipos de condiciones morales, y mediante distintas apreciaciones jurídicas; este nexo, varía desde la cohabitación ocasional, mercenaria o afectiva, hasta la legítima y augusta convivencia conyugal, según el caso la mujer va siendo clasificada y denominada de manera específica, pues, en el peor de los casos, cuando comercia con sus caricias, podemos decir, que no pasa de ser una ramera o prostituta; si sólo se entrega transitoriamente por una noche u ocasionalmente, la denominación antigua galante; querida, cuando es mantenida por quien la sostiene, para sus carnales desahogos; y amante, si es empujada por la pasión y dispuesta a desafiar, los convencionalismos sociales, y hasta el dolor, sacrificio, ofrenda y da su cuerpo y espíritu al hombre que ama, sin poder legislar sus relaciones amorosas de mujer, por causa ajena a su voluntad; pero ni la ramera ni la amiga galante, ni la querida, ni la amante, que se acaba de describir, tipifican jurídicamente a la concubina, que en realidad, es una esposa sin el reconocimiento jurídico, moral y social, sin que tampoco se pueda sancionar jurídicamente esta relación.

El hombre casado puede tener amigas galantes y queridas, pero no puede tener concubinas, porque el concubinato no admite pluralidad, tiene que ser único, como estado social y jurídico, por eso el juzgador debe tener cuidado al discernir y deliberar esta calidad de mujer que la reclama, porque es fácil

confundir las características que diferencian las relaciones afectivas y eróticas entre el hombre y la mujer.

DIFERENCIAS CON EL MATRIMONIO.

Las diferencias que actualmente existen entre estas Instituciones, son las siguientes:

I.- El matrimonio se celebra ante el Oficial del Registro Civil, mientras que el concubinato, se realiza o constituye por la simple voluntad de los concubinos.

II.- El matrimonio se considera legalmente celebrado, mientras el concubinato no.

III.- El matrimonio se encuentra legalmente protegido, mientras el concubinato sólo una mínima parte.

IV.- En el matrimonio existe la obligación jurídica de dar alimentos a la cónyuge y a sus hijos en vida, mientras en el concubinato, sólo en la sucesión y al menos que estén reconocidos y registrados.

V.- Para la disolución del matrimonio, se requiere una declaración judicial (divorcio), mientras que en el concubinato con la simple voluntad de las partes.

VI.- Para la celebración del matrimonio, se requiere de requisitos, los cuales marca la ley y procedimientos especiales, en caso de que no se reúnan,

tal es el caso, de los menores de edad, y que sólo pueden contraer nupcias con la autorización de sus padres o tutores, mientras que en el concubinato sólo con la simple voluntad de las partes.

VII.- En el matrimonio existe la posibilidad de separaciones temporales, sin caer en el abandono de hogar, sin que afecte la unión, en cambio en el concubinato si lo afecta, ya que la unión y la convivencia permanente es la característica primordial de esta relación.

DURACION DEL CONCUBINATO

De acuerdo con el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, quedará legalmente constituido el concubinato, cuando éste tenga de vida por lo menos cinco años, o antes, si tiene hijos; pues, de lo contrario, se confundiría con una simple unión pasajera, y por lo tanto, no merecería regulación legal alguna, a mi parecer considero, que es mucho el tiempo el cual se especifica en el artículo 1635, antes citado, ya que muchas personas van con propósitos de dolo y mala fe, ahora bien, en la relación concubinaria resulta difícil determinar cuando dió inicio dicha relación, de donde empezaría a contar el tiempo para determinarla, se supone que desde el momento en que realizan vida común, pero ¿Se podría saber fecha de inicio de la relación? ó sólo simples indicios de tiempo y años, por otro lado, 5 cinco años son muchos para que se determine el concubinato, se entiende que para que esta relación impere, se necesita un acuerdo de voluntades para realizar vida en común, no importando el tiempo. Es por ello, que me apego más al termino que marca el Código Civil del Estado de Veracruz y a su vez, propongo

que sólo basten 3 años de vida marital, para que el concubinato pueda ser integrado; y así, a la muerte de cualquiera de ellos, participe el Conyuge superviviente de la Sucesión de Cujus, haciéndose con este y en la rama de sucesión una protección más completa.

POSIBLES ORIGENES

Es concubinato una de las formas de unión sexual que está más garantizada, entre las clases obrera y campesina de México, y podemos decir, insistiendo en nuestro párrafo anterior, que una gran mayoría de los hogares de esas clases, indudablemente menos instruidas que las demás, están integradas, teniendo como base la unión concubinaria del padre y la madre.

En nuestra clase media, es también frecuente encontrar una forma de unión que debe equipararse al concubinato; y esto, es cuando el hombre y la mujer han contraído matrimonio canónico, sin haberse casado civilmente; ante el Derecho Positivo, deben ser considerados como concubinarlos, tomando en cuenta, las condiciones que la Iglesia exige para poder contraer matrimonio, así como, que la Ley no otorga validez alguna, a esa unión religiosa.

Encontrar el verdadero origen del concubinato en México, posiblemente sea muy difícil, dadas las múltiples circunstancias que dan lugar a que un hombre y una mujer decidan unirse libremente, sin contraer matrimonio, sin embargo, quizá podríamos hacer cuatro grupos de las circunstancias que en los diversos casos son determinantes de esa unión.

a).- MOTIVOS DE INDOLE ECONOMICO.- Con respecto a este grupo, podemos decir, que la gran pobreza que abunda dentro de las clases marginadas de nuestro país, haga que busquen una manera más sencilla, y menos costosa, para tener una unión sexual y marital, resumiendo gastos y trámites ante autoridades (registro Civil). Dando o integrando una nueva familia a la sociedad, al margen de la Ley.

b).- MOTIVOS DE CARACTER RELIGIOSO.- En este grupo hemos integrado los motivos de índole religioso, tomando en cuenta, el gran fanatismo que existe en las clases media y baja de nuestro país y que en su totalidad es de religión católica.

Al crearse el Registro Civil y privarse el matrimonio religioso de validez, una gran parte de nuestra sociedad prefirió prescindir del matrimonio civil y poner el eclesástico por muy encima de éste, aún sabiendo la falta de efectos legales que tiene.

Cuando hubo dentro de nuestro historia la cláusula de culto y medidas eclesásticas, se prefiere tener una vida sexual y marital libre, callendo en un concubinato, sin pagar a una oficina de Registro Civil en oposición a las medidas tomadas por el Gobierno Federal.

Mas, ¿Podremos decir que los que viven unidos sólo por matrimonio eclesástico, no pueden ser tomados o considerados como legalmente casados, caerán dentro de la categoría de concubinato, o bien, constituirán una unión

sui-generis, que ni la legítima ni la concubinarla, dentro de los límites que nuestra ley señala para estas dos clases de uniones?.

En México, la única forma legal de matrimonio es la que se lleva acabo ante el Oficial del Registro Civil., párrafo tercero, nos establece:

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

Por otra parte, la ley de Relaciones Familiares en su artículo 157, ordena, que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley, y con las formalidades que ella exige y esa autoridad es el Oficial del Registro Civil. Después el matrimonio eclesiástico estando celebrado, ante persona distinta de esa autoridad, para mi entender, no puede considerarse legal, por no llenar los requisitos de las disposiciones antes invocadas.

Volvemos a cuestionarnos, ¿Podremos equiparar el matrimonio eclesiástico, a la unión concubinarla? Indudablemente que sí, los fines del matrimonio eclesiásticos son morales y no legales, y tienen como fin el establecer un nucleo familiar y de cumplir con todos los fines que el matrimonio legítimo tiende a cumplir.

Y aunque la Iglesia pida y exija una serie de requisitos, al igual que las Leyes Civiles, no podremos decir, que son equiparables, ya que sólo podremos

llegar a la conclusión de que el matrimonio eclesástico es semejante a una relación concubinaría.

En realidad, el matrimonio religioso es una unión especial que la Ley ignora, y que el hombre y la mujer que están casados en esa forma, son considerados ante la Ley como concubenarios.

Los legisladores tratando de combatir esta problemática, tal es el caso, de la Ley Reglamentaria del artículo 130 Constitucional, que ha tratado de evitar esta especie de concubinato, que podíamos llamarlo eclesástico. En su artículo 2º segundo, ordena, que solamente cuando hayan sido cumplidas las disposiciones sobre actos de estado civil, podrán los Ministros de Cultos celebrar las ceremonias, y que comprueben con Certificados haber llenado los requisitos legales, imponiendo a los Ministros que quien infrinja esta disposición, habrá una multa hasta de \$100,000.00 ó reclusión por ocho días.

Sin embargo, a pesar de estas disposiciones para acabar con este tipo de concubinato eclesástico, palpamos dentro de nuestras comunidades, rancherías y pueblos, múltiples casos en los cuales se ve que se sigue realizando este tipo de matrimonios eclesásticos o religiosos, sin que la Ley intervenga, o bien, alguien quien lo haga valer, dejando con esto, de nueva cuenta, la importancia del matrimonio celebrado ante las autoridades civiles.

c).- ABSOLUTA INDIFERENCIA DE GRAN PARTE DE NUESTRO PUEBLO PARA LAS INSTITUCIONES IMPUESTAS POR EL ESTADO.- Venimos que muchas personas, en nuestra sociedad, consideran innecesario cumplir con

lo ordenado por el Estado, prefieren vivir al margen de las instituciones por él establecidas, verificando la unión sexual, sin tener en cuenta la reglamentación legal impuesta.

d).- IGNORANCIA, EN MUCHOS CASOS, DE LA REGLAMENTACION LEGAL DEL MATRIMONIO.- En este grupo, hemos tomado en consideración la ignorancia de una parte de nuestra población, no ya de la Reglamentación Legal del matrimonio, sino también sobre muchas más de nuestras instituciones y quizá, hasta de la lengua castellana. Desconocen la forma legal de llegar a la unión sexual y descandola, se juntan libremente formando muchas veces un hogar verdaderamente.

En algunos países, como en los Estados Unidos de Norteamérica, entre otros, se considera como válida cualquier otra forma de matrimonio, ya sea celebrado ante autoridad administrativa competente, o ante la autoridad eclesíastica.

PIE DE CITAS

- (1) Repert. La règle morales dans les obligations civiles. núm 25.
- (2) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo III pág. 616.
- (3) Ferrerotti, en el prólogo al Régimen Jurídico del concubinato, de Ameglio Arzeno.
- (4) Salas, nota en J.A., t.58, pág. 341, cap.2.
- (5) Ant. Cám. Civ. de Rs. Arics 71 pág. 294.
- (6) Cám. Civ. 2a. Eva Perón. La Ley t. 71, pág. 215.
- (7) Accarias, Précis de Droit romain, t.I, número 100.
- (8) Raúl E. Dumm (Diccionario de la Lengua Castellana.

CAPITULO IV**ANTECEDENTES PROTECCIONISTAS
DEL CONCUBINATO.**

El legislador mexicano del Código del 28, ha estimado que la única forma legal y moral de constituir una familia es el matrimonio Civil; sin embargo, tomando en consideración que la unión concubinarla esta muy generalizada dentro de nuestro pueblo y sobre todo entre las clases trabajadoras.

Reconoce la situación que existe al lado del matrimonio, otorgando a esa unión derechos que no son suficientemente amplios, ni llenan en forma, el fin que se le ha propuesto. No queriendo el Legislador otorgarle a la unión, los mismos derechos que le habrían concedido si ésta fuera legítima, le ha dado sólo algunos de los derechos del matrimonio, dejando a los concubinarlos en una situación muy desventajosa con respecto a los cónyuges. La concubina esta desamparada y a pesar de ser buena madre y compañera, puede ser abandonada en cualquier momento por su concubinario sin tener derecho a demandarle nada, ya que la Ley le permite reclamar parte de los bienes de su concubinario a su muerte y en vida ningún derecho tiene de él. El concubinato es una unión entre las clases trabajadoras, obrero-campesinas, generalmente más pobres que las demás, los que pertenecen a estas clases y que viven unidos así disponen, salvo en contadas excepciones, sólo del dinero necesario para cubrir los gastos más indispensables. El concubinario al morir deja, si acaso, bienes muebles y útiles de trabajo de escaso valor, que pasan a manos de su

concubina o hijos, sin necesidad de Juicio Sucesorio, por lo que considero que tienen poca aplicación esos artículos.

En la exposición de motivos del Código Civil del 28 dice: "No se trata de alentar la prostitución y el libertinaje, sino de proteger a la madre y a la mujer que vive con un hombre como si éste fuera su propio marido, formando un verdadero hogar". Así en la parte relativa otorga los siguientes derechos a la concubina:

Artículo 1635 Del Código del D.F.- La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tienen derecho a heredar conforme a las siguientes reglas:

I.- Si la concubina concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625.

Artículo 1624 Del Código del D.F.- El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia.

Cód. Civ. Para el D.F. 1624.-

Artículo 1625.- En el primer caso del artículo anterior, el cónyuge recibirá íntegra la porción señalada; en el segundo, sólo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada.

Cód. Civ. para el D.F. 1625.-

II.- Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que corresponda a un hijo;

III.- Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia tuvo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo;

IV.- Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forma la sucesión;

V.- Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta;

VI.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión le pertenecen a la concubina y la otra mitad a la Beneficencia Pública.

En los casos a que se refieren las fracciones II; III Y VI, debe observarse lo dispuesto por los artículos 1624 y 1625, si la concubina tiene bienes.

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará.

El Legislador al Codificar y reglamentar estas disposiciones nos da los elementos necesarios para que la concubina recurra a dicha Sucesión. Dando como resultado, que el elemento de más trascendencia es el que la concubina haya vivido cuando menos durante los últimos cinco años de vida con el autor de la herencia, o bien, haya procreado hijos. pero me pregunto ¿La concubina que tuviera menos del tiempo que marca la Ley para establecer el concubinato, digamos un año, con el autor de la herencia, estando en estado de gravidez, no puede acudir a la herencia, porque el Legislador no lo previó?

Ahora bien, en el párrafo que dice: "La mujer con quien el autor vivió como si fuera su marido, durante cinco años". ¿Qué quiso dar a entender el Legislador al expresar "como si fuera su marido"? Digamos, "como trato de esposa". No se sabe hasta la fecha si el Legislador, como lo expresa en su exposición de motivos, tuvo la intención de reconocer determinados efectos a la concubina, debió mejor haberle otorgado facultades al Juez para que en los casos especiales que se le presentaran, observara si la unión podía considerarse como pareja, o bien, con aspecto de permanencia como lo es el concubinato.

El segundo elemento sería que durante ese lapso de cinco años el autor de la herencia haya convivido con la mujer concubina como si fuera matrimonio.

El tercer elemento que dá el Legislador, es que cuando hay hijos dentro del concubinato no se requiere el lapso indicado, pero como ya hemos comentado, cuando el hijo está en gestación, al nacer éste, ¿no puede recurrir a la herencia?

El cuarto elemento es que no tenga bienes o los que tenga sean inferiores a la porción que corresponde a los hijos o ascendientes del autor de la herencia.

El quinto elemento que marca el Legislador, es que la concubina sea única, pues en el caso de que haya varias no puede acudir a dicha Sucesión.

El último elemento es que tanto la concubina como el autor de la herencia, no tengan un lazo de unión matrimonial con otras personas, ya que dice, que ambos concubinos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Hay que hacer notar que el Legislador del 28 excluyó al concubinato, ¿por qué razón?, lo ignoro en absoluto, pero aunque se ha tratado de proteger a la mujer en ciertos casos dentro del concubinato como es el caso de la Sucesión, es menester, que nuestro Legislador tome cartas en este problema social que acoge nuestra comunidad y otorguen una mayor cobertura proteccionista a la

mujer y a los hijos que se procrean dentro del concubinato, de crear más derechos para las mujeres que quedan desamparadas por la simple ruptura del concubinato, pero no cayendo en las injusticias con el hombre por tratar de obtener una igualdad jurídica, mencionando casos como en la unión concubinarla con todos los elementos necesarios, donde ambos reúnen cierto capital quedando éste a nombre de la concubina y a la muerte de ésta el concubinario queda desamparado, siendo este el que aportó más entidad para la formación de ese patrimonio.

Dentro de las Leyes de carácter social que existe nombraremos dos, las cuales analizó en forma breve y comparativa con las de carácter civil:

LEY DE SEGURIDAD SOCIAL

Dentro de la materia de seguridad social, la concubina tiene derecho a ser considerada como beneficiaria en el caso de que reúna los siguientes requisitos: Que haya vivido con el asegurado o pensionista, durante los cinco años anteriores a la realización del riesgo o con el que haya tenido hijos. Que el asegurado le haya dado las consideraciones de concubina o trato como si fuera su esposa, que ambos concubinos hayan permanecido solteros y por último, que el asegurado o pensionista tenga derecho a las prestaciones reclamadas al Seguro Social.

LEY DEL SEGURO SOCIAL.

Dentro de esta Legislación del Seguro Social otorga derechos a la concubina no sólo en lo que se refiere en materia de Sucesión (pensión de

viudez), sino también otorga derechos en materia de enfermedades en general y maternidad. El pago de gastos de defunción y en general a los casos que mencionan los artículos 41, 54, 55, 78, 80, 89, 90 y demás relativos a la Ley del Seguro Social. En cuanto se refiere al hombre concubino, al que vive en concubinato, no le otorga derecho alguno como beneficiario de la concubina asegurada.

Como vemos es clara la semejanza que existe con el Derecho común en el aspecto de la duración del concubinato o bien, en el elemento para establecerlo como es la procreación de los hijos en dicha unión y en cuanto a la Ley del Seguro Social vemos una notable diferencia en cuanto que no sólo otorga derechos y beneficios dentro de la Sucesión, sino también de la protección de seguridad social por el simple hecho de ser concubino.

Es por ello mi interés por hacer este tipo de comparaciones y distinciones dentro de las Leyes de carácter social que rigen dentro de nuestro territorio, resaltando las disposiciones de la Ley del Seguro Social en que no solamente ve los intereses propios del concubinario, sino que le da una esfera de seguridad social y una protección jurídica a la concubina en cuanto a sus derechos para ser atendida como tal, en caso de enfermedad de maternidad, administración de medicamentos, tanto para ella como para sus hijos, o bien, en caso en del pago de gastos de defunción.

En cuanto a las nuevas disposiciones del código civil vigente para el Distrito Federal y las disposiciones civiles para nuestro estado se establecen medidas menos proteccionistas que las expuestas por el código civil 28.

El Art. 1602.- Tiene derecho a heredar por sucesión legítima. Los descendientes, conyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario si satisfacen los requisitos señalados 1635 del mismo ordenamiento código civil, actual para el D:F: Art. 1602.(1)

El ART. 1635 MANIFIESTA: La concubina y el concubinario tienen derechos a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. (2)

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

Es palpable que en comparación del Código del 28 al actual hay marcadas diferencias a los derechos sucesorios respecto a la concubina.

Con lo que respecta a la legislación civil de nuestro estado se manifiesta mas apegada a lo que establece el código del 28 donde hace una referencia a las formas y reglas sobre la sucesión de la concubina manifestandose de la siguiente manera.

Art. 2873 del Código Civil para el estado de Guanajuato.

La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

I.- Si la concubina concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia se observará lo dispuesto en el art. 2863.

II.- Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo;

III.- Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia tubo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo.

IV.- Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión;

V.- Si concurre con parientes colaterales dentro del sexto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta;

VI.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del sexto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenece a la concubina y la otra mitad a la Universidad de Guanajuato.

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará.

La concubina, no heredará si concurre con la cónyuge supérstite. (3)

PIE DE CITAS

(1) *Leyes y Códigos de México*, Código Civil para el D.F. Art. 1602, Título Cuarto, Capítulo I pág. 297.

(2) *Leyes y Códigos de México*, Código Civil para el D.F. Art. 1635, Título Cuarto, Capítulo VI pág. 301.

(3) *Compilación de Leyes del Estado de Guanajuato*, Tomo II, Título Cuarto, Capítulo VI pág. 1432.

CAPITULO V**"MEDIDAS TENDIENTES A EVITAR
EL CONCUBINATO"**

Dentro de la presente Tesis no pretendo equiparar el concubinato con el matrimonio, ya que sólo la única forma dentro de nuestro País, desde el punto de vista moral y legal es el matrimonio civil; pero sí pido a los señores Legisladores una mayor atención a este tipo de uniones que existe dentro de nuestra sociedad, pero con más cuidado a las concubinas e hijos, que en los mayores de los casos quedan desamparados, tanto jurídica como económicamente.

Indudablemente el concubinato es una unión que presenta casi siempre graves inconvenientes, al estar los integrantes con la misma libertad de separarse con el simple consentimiento de las partes o sólo con uno, como es el caso del concubinario, poniendo de esta manera en un peligro eminente al verse abandonados por el que es su padre y jefe de familia, y al mismo tiempo el único sostén del hogar; es por ello mi inquietud por este tema, por dejar sin obligación alguna al que abandona y que por lo regular es el padre.

Tomando en cuenta las razones expuestas y los inconvenientes que la unión concubinaría presenta, proponemos diversas medidas con el fin de evitarla, así como para combatir sus malos efectos protegiendo a los hogares sustentados por un concubinato mediante medidas, todas tendientes a lograr el establecimiento de la familia mexicana, sobre la base sólida del matrimonio.

Integrarnos para tal efecto tres grupos de medidas:

A).- Las que traten de evitar el concubinato.

B).- Tendientes a facilitar el matrimonio de los concubinos.

C).- Medidas tendientes a otorgarle mayores efectos jurídicos al concubinato.

A).- MEDIDAS QUE TRATEN DE EVITAR EL CONCUBINATO.

I.- Dentro de la Ley Reglamentaria del artículo 130 Constitucional que en su artículo 2º segundo trata de evitar esa forma de concubinato que nosotros llamamos eclesástico, ordenando que sólo cuando hayan sido cumplidas las disposiciones sobre actos del estado civil, podrán los Ministros de cultos celebrar ceremonia, es menester que si lo solicitan dentro de las poblaciones con mayor importancia, pero en comunidades apartadas o marginadas se celebren este tipo de actos?.

II.- Combatir los efectos del concubinato con sanciones penales y establecer una disposición dentro de nuestro Código Penal para castigar a aquellos que estableciendo un hogar, desconocieran las obligaciones que deben tener por motivo de esa unión.

**B).- MEDIDAS TENDIENTES A FACILITAR
EL MATRIMONIO DE LOS CONCUBINOS**

I.- El establecimiento de mayores oficinas de Registro Civil, o bien, Delegaciones anexas en comunidades apartadas y marginadas.

II.- La simplificación de trámites administrativos, abriendo para ello más cubículos dentro de las mismas oficinas del Registro Civil, para la celebración de matrimonios.

III.- La realización de matrimonios colectivos hechos por el Estado, a todos aquellos que estuvieran viviendo en concubinato y el reconocimiento de matrimonios celebrados por cualquier tipo de culto religioso.

**C).- MEDIDAS TENDIENTES A OTORGARLE MAYORES
EFECTOS JURIDICOS A LA UNION CONCUBINARIA.**

Con la promulgación de Leyes de nuestra Legislación Civil; donde se concedieran a la concubinaría derechos y obligaciones más amplios que los asignados actualmente en nuestras Leyes, haciendo más moral y justa esta relación, trayendo con este tipo de Legislación una disminución del concubinato y de sus malos efectos.

CAPITULO VI**CONCLUSIONES**

I.- El matrimonio de ser una institución natural pasó a ser una institución jurídica y desde siempre se ha considerado como la fuente principal natural, moral y legal para dar origen a la familia.

En cambio el concubinato ha sido por siempre una simple unión entre dos personas, sin ningún sustento jurídico y moral entre nuestra sociedad, dando con esto una inestabilidad a los integrantes de este tipo de relación.

II.- El concubinato presenta severos inconvenientes, pues dado lo inestable de la unión, el poner a los integrantes de la misma en libertad de separarse en el momento en que lo deseen, hace inseguro y poco firme el hogar del que es base y esto perjudica a la familia que se forma.

III.- La generalización de la unión concubinaría en México, ha provocado el tratamiento legal de tal fenómeno por parte de la legislación mexicana, citada en la presente Tesis, otorgándole ciertos efectos jurídicos; mas esos reducidos reconocimientos no han sido de hecho suficientes, tomando en cuenta la enorme cantidad de uniones sin legalizar que en nuestra República existe.

En otras palabras, nuestros legisladores no se han acercado a la realidad en la cual vivimos, y no han querido decidirse a hacer una completa y verdadera reglamentación del concubinato que no es sino un fenómeno social

equiparable al matrimonio y así traducirlo en una institución jurídica susceptible de derechos y obligaciones de los concubinos.

IV.- Es urgente legislar sobre la institución del concubinato para proteger:

a).- En primer lugar: A la concubina en todo lo relacionado a los alimentos que daba percibir en determinadas situaciones.

b).- En segundo lugar: A los hijos nacidos de la unión concubinaría y que no han sido reconocidos legalmente, ofreciéndoles derechos de alimento y el derecho de tener un hogar.

c).- En tercer lugar: Al concubino en cuanto a los derechos Sucesorio Intestamentarios que puedan corresponderle, en el caso de alejamiento de la concubina.

V.- Se debe determinar y establecer un tiempo más corto para el establecimiento de la relación concubinaría, siendo absurdo el que marca la Ley que es de un tiempo mínimo de cinco años para establecerlo, ya que será conveniente que en un término de dos o tres años se pueda entender la existencia de una relación concubinaría.

VI.- La legislación debe cuidar, en caso de seguir la corriente de reconocimiento del concubinato y de llegar a una más firme institucionalización jurídica, se crearía un régimen paralelo al del matrimonio, resultando con esto una competencia absurda con esta institución legalmente

establecida y reconocida por nuestras leyes, pero no por esto debe dejarse en el abandono jurídico al concubinato, ya que es un problema palpable en nuestra sociedad.

VII.- Creo que con una reglamentación más amplia del concubinato y con los medios para facilitar el matrimonio, los cuales menciono en el último Capítulo, se evitaría el concubinato y sus efectos negativos, y al mismo tiempo se protegería a los hogares constituidos sobre una unión concubinaría.

VIII.- El concubinato a través de la vida social de nuestro país, a pasado a ser una unión sin reglamentación jurídica plenamente eficaz, a ser una convencionalismo o costumbre dentro de las clases sociales de nuestra nación.

-BIBLIOGRAFIA-

- CASTI CANUTTI.- El Matrimonio Cristiano. (Comentarios y Glosa a la Carta Encíclica de S.S. sobre el matrimonio cristiano).

- GARCIA MAYNES EDUARDO.- Introducción al estudio de las leyes. Editorial Porrúa, S. A. 1973.

- IBARROLA ANTONIO DE.- Derecho de Familia, Antonio de Ibarrola, Editorial Porrúa, S.A. 1981.

- IBARROLA ANTONIO DE.- Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa, S.A. 1980.

- MAGALLON IBARRA JORGE MARIO.- El Matrimonio (Sacramento-Contrato-Institución). Prólogo de Luis Racasen Siches , Tipografía Editorial Mexicana, S:A. México, 1965.

- MAZEAUD.- Derecho Civil Tomo I.

- MONTERO DUHALT SARA.- Derecho de Familia 3ª. Edición 1987.

- OMEBA.- Enciclopedia Jurídica, Editorial Bibliográfica Argentina. (colaboradores de varios Juristas y Autores.

- PALLARES EDUARDO.- Diccionario de Derecho Procesal Civil (Editorial Porrúa, S.A.)
- PETIT EUGENE.- Tratado Elemental del Derecho Romano. Traducido de la novena Edición Francesa y aumentado con notas originales.
- PINA RAFAEL DE.- Elementos de Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Introducción, personas, familia. 15ª. Edición 1988.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Compendio de Derecho Civil, Robredo, 1963.
- TRUEBA URBINA ALBERTO.- Derecho Social Mexicano.
- VENTURA SILVA SABINO.- Derecho Romano. Curso de Derecho Privado. 9ª. Edición, corregida y aumentada 1988.
- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.
- LEY DEL SEGURO SOCIAL.
- LEY DE SEGURIDAD SOCIAL.
- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.
- CODIGO CIVIL FEDERAL.