

301809  
34  
251



# UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

LA UNION LIBRE COMO ALTERNATIVA  
PARA LA FORMACION DE UNA FAMILIA

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
VIDAL DAVID CERVANTES GONZALEZ

PRIMERA REVISION  
Lic. Ana Luisa López Garza

SEGUNDA REVISION  
Lic. José Adrián Godínez García

México, D. F.

1993

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

LA UNION LIBRE COMO ALTERNATIVA PARA LA FORMACION  
DE UNA FAMILIA.

INTRODUCCION.

PAG.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1.- EPOCA ANTIGUA.	1
1.2.- POLIGAMIA.	1
1.3.- MONOGAMIA.	1
1.4.- UNION SIN MANUS.	2
1.5.- UNION CUM MANU.	6
1.6.- CONTUBERNIO.	6
1.7.- CONCUBINATO.	7

CAPITULO II

MATRIMONIO.

2.1.- NACIMIENTO DEL MATRIMONIO.	11
2.2.- CONDICIONES DE VALIDEZ Y RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO.	18
2.3.- EL MATRIMONIO EN EL MEXICO INDEPENDIENTE.	24
2.4.- MATRIMONIO COMO SITUACION JURIDICA.	51

### CAPITULO III

#### ANALISIS COMPARATIVO DEL MATRIMONIO CON LA UNION LIBRE DE LAS PAREJAS.

3.1.- DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.	63
3.2.- SITUACION JURIDICA DE LOS BIENES DE LA PAREJA.	73
3.3.- DIVORCIO.	79
3.3.1.- DIVORCIO VOLUNTARIO.	81
3.3.2.- DIVORCIO ADMINISTRATIVO.	83
3.3.3.- DIVORCIO NECESARIO.	84
3.4.- INTEGRACION FAMILIAR EN LA UNION LIBRE	86

### CAPITULO IV

#### CRITERIOS SUSTENTADOS EN LEGISLACIONES MEXICANAS EN RELACION A LA UNION LIBRE DE LAS PAREJAS.

4.1.- LA VIDA EN PAREJA.	90
4.2.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	93
4.3.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE HIDALGO.	97
4.4.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE ZACATECAS.	102
CONCLUSIONES.	105
BIBLIOGRAFIA.	108

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

Es indudable que en la sociedad moderna en que actualmente vivimos, existe libertad de acción y pensamiento en la que las personas no están condicionadas a ejercer su voluntad en cualquier ambito, tomando en consideración un aspecto de libertad de acción enfocado en particular a la unión de dos personas con el objeto de constituir una familia y que la misma sociedad desde épocas pasadas a impuesto como requisito a las parejas interesadas la celebración del contrato de matrimonio.

Dentro de la práctica de la abogacia, como pasante de nuestra carrera, me he percatado del alto indice de divorcios que se tramitan ante el Juez de la rama familiar, por las diversas causales ó bien por libre voluntad de las partes, con sus consecuencias legales, según el caso en particular, quedando demostrado con lo anterior, que la unión de las parejas por medio de dicho contrato les condiciona derechos y obligaciones derivados del mismo, y como consecuencia la limitante voluntad de las partes, ya que al celebrarlo en apariencia otorgan su libre voluntad de celebrarlo de por vida y con la expectativa de disolver dicho vínculo matrimonial de manera natural con la muerte de uno de los cónyuges.

Por lo que, conforme al desarrollo

integral de cada individuo que integra la sociedad en que vivimos, existe un vínculo de libertad de pensamiento y de acciones, en el que no se permite la existencia de limitaciones ni mucho menos condicionar para la realización e integración de una familia, misma que es parte integrante de una sociedad, y para que su existencia, no se hace necesaria la celebración de un contrato, en este caso de matrimonio, para el nacimiento de una familia, como condición necesaria para su formación, siendo que tan sólo es necesario la unión de dos personas, con el propósito de formar una familia, sin necesidad de condicionar su libre voluntad con un documento que la misma civilización a impuesto, haciendose indispensable su celebración através de un contrato de matrimonio, y através de éste, practicamente se considera la existencia de una unión entre dos personas, y la existencia de una familia, siendo que como ya se ha manifestado, que no es necesario la celebración de un contrato matrimonial, para la existencia de una familia, para que ésta sea reconocida como tal ante la sociedad en que vivimos.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1.- EPOCA ANTIGUA.

1.2.- POLIGAMIA.

1.3.- MONOGAMIA.

1.4.- UNION SIN MANUS.

1.5.- UNION CUM MANU.

1.6.- CONTUBERNIO.

1.7.- CONCUBINATO.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTORICOS.

#### 1.1.- EPOCA ANTIGUA.

" En la antigüedad las familias se formaban por la unión de primos en primero y segundo grado, y siendo mujeres éstas, eran comunes de sus compañeros y con la única solemnidad que quedaban excluidos de ésta unión los hermanos de ellas, y se les denominaba PUNALUA, ó lo que es lo mismo, COMPANERA INTIMA.

#### 1.2.- POLIGAMIA.

De la misma manera varios hermanos ulteriores, tenían en común cierto número de mujeres, con exclusión de las hermanas de ellos dando paso a la POLIGAMIA, ya que se consideraban a las mujeres de un sólo hombre como de exclusiva propiedad de éste; exigiéndoles fidelidad mientras durara su vida en común y su infidelidad se castigaba cruelmente, y los hijos que procreaban serían exclusivamente de la madre que los pariera.

#### 1.3.- MONOGAMIA.

Dentro de éste período también de transición llegamos a la MONOGAMIA, que se caracterizó principalmente por el sistema de la UNION LIBRE, de un sólo hombre con una sola mujer o viceversa, sin embargo sigue prevaleciendo el poder del hombre sobre la mujer, y sólo él la podía repudiar



ó otorgarle el derecho de infidelidad conyugal la cual se ejercitaba cada vez más a medida que progreso la evolución social.

Como podemos apreciar la primera etapa de la familia se forma mediante la UNION LIBRE de las parejas dando paso a la familia consanguínea y de esta manera vemos por primera vez la fisonomía típica de ésta derivada de la UNION LIBRE de una sola pareja y a la vez los descendientes de ésta son hermanos entre sí ". (1)

#### 1.4.- UNION SIN MANUS.

" En la época romana se le denominaban a las parejas que se unían libremente con la finalidad de formar una familia " MATRIMONIOS LIBRES O SIN MANUS ", y en éste caso, no existía la subordinación entre la pareja ya que la mujer era compañera del hombre y copartícipe suya en la dirección del hogar que llegaban a conformar de común acuerdo, la mujer en éste mismo periodo tenía independencia en su propio hogar ya que no se encontraba bajo la supervisión de la familia de su compañero, pero también gozaba de la patria potestad de su propio padre, así tampoco la unía ningún parentesco civil con los hijos que procreará con su compañero ya que ellos le pertenecían a éste, pero ella seguía unida a la de su padre.

---

(1) ENGELS FEDERICO, El Origen de la Familia, La Propiedad Privada y El Estado, Editores Unidos Mexicanos, S.A. 2a. Edición, México, 1978. Págs. 3, 4 y 5.

La MANUS era un poder eventual del camarero sobre su mujer, siendo eventualmente porque no todas las mujeres estaban sujetas a la mano marital, ya que la MANUS no era necesaria para la existencia de un matrimonio de hecho el cual podía ser perfectamente SINE MANU sin perder nada de su esencia.

Desde la ley de las DOCE TABLAS no nos parecía admisible ésta opinión puesto que tiende expresamente como institución en vigor, al establecimiento de la MANUS por el USUS un año después de la UNION LIBRE contraída dando a la mujer un modo de poder escapar del consentimiento del jefe de familia ó de sus tutores.

La MANUS se estableció según Gayo, de tres maneras:

a). El USUS.- Este modo de establecerse la MANUS, parece ser el más antiguo. Es una especie de adquisición por el uso. La posesión de la mujer, continuada durante un año, daba al marido la MANUS. Según una disposición de las Doce Tablas, la mujer que quisiera escapar tenía que interrumpir esta posesión pasando tres noches cada año fuera del techo conyugal. Gayo constató la desaparición de esta costumbre.

b). La CONFARREATIO.- Lo mismo que el USUS, remonta a las primeras edades, aunque probablemente no es anterior a la creación del flamen de Júpiter, cuya presencia era necesaria. Reservada exclusivamente para los patricios, la

CONFARREATIO consistía en una ceremonia que acompañaba el matrimonio, y que tenía un carácter religioso. Delante del gran pontífice, el flamen Dialis y diez testigos, se pronunciaban solemnes palabras, ofreciéndose un pastel de harina (FARREUM) a Júpiter FARREUS.

Los hijos nacidos de NUPTIAE CONFARREATAE, podían sólo ser investigados de ciertas funciones sacerdotales. La Ley Canuleia, autorizando los matrimonios entre patricios y plebeyos, hizo más rara la aplicación de la CONFARREATIO. Muy poco practicada durante la época de Tiberio, existía aún en tiempo de Gayo y en el de Ulpiano. Sólo fué útil desde el punto de vista religioso, cayendo después paulatinamente en desuso.

c). La COEMPTIO.- Era el procedimiento corriente en la época clásica para crear la MANUS. Debió ser ideada con posterioridad la ley de las Doce Tablas para permitir a los plebeyos que se casaban y no podían hacer uso de la CONFARREATIO establecer la MANUS en el mismo momento del matrimonio. La COEMPTIO consiste en una aplicación derivada de la MANCIPATIO. Es una venta imaginaria de la mujer al marido, con asistencia del Jefe de Familia si es ALIENI JURIS, o la AUCTORITAS del tutor si es SUI JURIS. Las palabras de la mancipación estaban modificadas para que produjesen la MANUS, y no el MANCIPIUM.

Los efectos de la MANUS, consistía en

que la mujer IN MANU sale de su familia civil y entra en la de su marido. Su situación es igual a la de una hija en potestad paterna si el marido es SUI JURIS, y la de una nieta estando el padre sometido a la potestad paterna, y adquiere los derechos de sucesión unidos a esta cualidad. Pero teniendo un patrimonio se absorbe en el de su marido, y lo mismo que si fuera una hija de familia, ya no puede adquirir nada en propiedad.

La MANUS se extinguía como la potestad paterna. En caso de divorcio, la mujer podía obligar al marido a romper la MANUS; si había sido establecida por CONFARREATIO, era necesaria una ceremonia contraria llamada DIFFARREATIO; en otros casos era precisa una manumisión especial.

De la "COEMPTIO FIDUCIAE CAUSA", la mujer podía hacer uso de la COEMPTIO, para establecer sobre ella, bien fuera el beneficio del marido o de un tercero, una MANUS temporal, destinada a romperla inmediatamente. Aquel bajo cuya autoridad cayese, se comprometía por un pacto de fiducia a manumitirla en seguida. Por eso quedaba roto el lazo de agnación que la unía a su familia civil. La mujer empleaba estos procedimientos, bien para desembarazarse de la carga de las sacra privata, bien para evitar la tutela de sus agnados, o, en fin, para adquirir el derecho de testar en los casos donde

estaba afectada de una incapacidad que desapareció bajo Adriano". (2)

#### 1.5.- UNIO M CUM MANU.

Otra forma de denominar y reconocer la UNION LIBRE en la época romana lo era también la CUM MANU y en éste caso el poder marital que constituía la MANUS MARITI, que consistía en que la mujer por virtud de la MANUS pasaba a formar parte de la familia y la casa de su compañero tanto en lo personal como en lo patrimonial y estaba considerada como hija y ambos quedaban sujetos al poder disciplinario y absoluto del PATER FAMILIAS, quién podía venderla en esclavitud ó incluso darle muerte si así lo deseará.

#### 1.6.- CONTUBERNIO.

El CONTUBERNIO era otra forma de unirse libremente en Roma, pero sólo prevalecía entre los esclavos aceptada en la Sociedad siempre de hecho pero nunca de derecho, ya que los mismos eran considerados cosas y no personas, y los hijos nacidos de ésta unión seguían la condición de la madre, y durante largo tiempo el derecho no reconoció entre esclavos parentesco ni aún natural, aunque al principio del Imperio se admitió una especie de COGNATIO SERVILIS entre el padre, la

-----  
(2) PETIT EUGENIE, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Epocas, S.A., México, 1977. Págs. 122 y 123.

madre y los hijos por una parte, y por otra parte, entre los hermanos y hermanas. Este COGNATIO tenía por objeto impedir entre otras personas hechas libres por manumisión matrimonios que hubiesen sido muy contrarios al derecho natural y a la moral.

#### 1.7.- CONCUBINATO.

El CONCUBINATO desde entonces era reconocido como una forma de unión legítima de hecho, sin embargo la compañera no gozaba jurídicamente del rango y posición social de su concubino ya que siempre se trataba por lo general de la UNION LIBRE de una mujer de baja posición en comparación con el hombre con el cual se unía, así tampoco los hijos que procrearán entraban bajo la patria potestad del progenitor. Todo ello impuesto por los que no estaban de acuerdo en dicha unión negandoles además las donaciones, legados y demás consecuencias jurídicas a las concubinas y a sus hijos.

Los romanos daban el nombre de CONCUBINATUS a una unión de orden inferior MAS DURADERA, y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas. El Emperador Justiniano exigió ciertos requisitos para su reconocimiento como lo eran la monogamia rigurosa, edad conyugal e impedimentos de afinidad.

Esta forma de UNION LIBRE nació precisamente de la desigualdad de las condiciones ya que un ciudadano

tomaba como concubina a una mujer poco honrada e indigna, por lo tanto de hacerlo su esposa; tal y como una manumitida ó una ingenua de baja extracción. Hasta el fin de la República el derecho no se había ocupado de éstas simples uniones de hecho, pues fué bajo Augusto cuando el concubinato recibió su nombre. La Ley Julia de Adulteris calificaba de *estrumrum* y castigaba todo comercio con toda jóven ó viuda, fuera de las justas *nuptiae*, haciendo una excepción en favor de la unión duradera llamada concubinato, que recibió de ésta manera una especie de sanción legal. Desde entonces le fueron impuestas ciertas condiciones para precisar los límites por los cuales ya únicamente existía un comercio ilícito. Por eso el concubinato sólo estaba permitido entre personas puberas y no parientes en grado prohibido para el matrimonio, además de que no se podía tener más de una concubina.

" En un principio esta forma de unión libre no producía ninguno de los efectos civiles unidos a los de las *Justae Nuptiae*, aunque un ciudadano se uniera en concubinato con una mujer de su mismo rango lo cual era muy raro y no era nunca tratada ó reconocida en dicha sociedad, y en cuanto a los hijos nacidos de éste tipo de unión eran propiedad exclusiva de la madre y de los parientes maternos, pero no estaban sometidos a la autoridad del padre ó sea nacidos *SUI JURIS*, así que un ciudadano podía elegir dos tipos de uniones cuyas consecuencias resultaban distintas, ya que si quería desarrollar su familia civil contraía las *JUSTAE NUPTIAE* que le daría hijos bajo su autoridad, y por el contrario si quería

dejar fuera de su familia los hijos que nacieran de la mujer a la cual se unia, entonces tomaba una concubina. Pero si éstos hijos, no siendo agnados del padre, tienen con él al menos un parentesco natural, pero no operaba sobre él ninguna obligación civil, pero aún éste mismo si queria podia legitimarlos voluntariamente y en la época del Emperador Justiniano terminó dando como efecto a éste tipo de filiación natural la obligación de dar alimentos y ciertos derechos de sucesión.

Los Emperadores cristianos buscaron la manera de hacer desaparecer el concubinato. Constantino creyó acertar ofreciendo a las personas viviendo entonces en concubinato y teniendo hijos naturales, legitimarlos siempre y cuando transformasen su UNION LIBRE en JUSTAE NUPTIAE siendo también acordado por Zenón éste mismo favor sin ningún reparo. Y Anastasio fué todavía más lejos pues decidió que, tanto en lo presente como en lo futuro que todos los que tubiesen hijos nacidos del concubinato, podrian legitimarlos contrayendo matrimonio, sin embargo el concubinato subsistió como institución legal y tolerada por la iglesia cristiana y hasta nuestros días.

El concubinato no hubiese existido, como se pensaba antes, ya que siendo una unión legalmente reconocida se prestaba a un sencillo comercio irregular, fuera de las leyes de la época. En nuestra actual sociedad esta menos prohibida éste tipo de unión pero no completamente por la diferencia



absoluta de las costumbres ya que hoy, toda UNION LIBRE fuera del matrimonio esta calificada de desorden, aunque en Roma éste tipo de UNION LIBRE era una institución regular, no arrastrando ninguna deshonra, ni para los que la practicaban ni para los hijos oriundos". (3)

---

(3) PETIT EUGENIE, Ob. Cit. Págs. 110, 111 y 112.

## **CAPITULO II**

### **MATRIMONIO.**

- 2.1.- NACIMIENTO DEL MATRIMONIO.**
- 2.2.- CONDICIONES DE VALIDEZ Y RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO.**
- 2.3.- EL MATRIMONIO EN EL MEXICO INDEPENDIENTE.**
- 2.4.- MATRIMONIO COMO SITUACION JURIDICA.**

## CAPITULO II

### EL MATRIMONIO

#### 2.1.- NACIMIENTO DEL MATRIMONIO.

" La palabra matrimonio deriva del latín MATRIMONIUM, que significa " CARGA DE LA MADRE ", porque es ella quien posee la maternidad, la crianza de los hijos y los cuidados del hogar. En contra posición a la palabra "Patrimonio", que significa " CARGA DEL PADRE ", ( PATRIS - MANIVIM ), en virtud de que el padre es quien debe de proveer el sustento del grupo familiar ". (4)

Debemos considerar el nacimiento del matrimonio legítimo en Roma porque es el antecedente que va a conformar con posterioridad la regulación jurídica del mismo independientemente de los ritos y ceremonias llevadas a cabo para la celebración del mismo.

" Se llama JUSTAE NUPTIAE ó JUSTUM MATRIMONIUM, al matrimonio legítimo conforme a las reglas del derecho civil en Roma.

---

(4) IBARROLA ANTONIO DE, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., 1a. Edición, México, 1978. Pág. 52

En la sociedad primitiva romana el interés político y el interés religioso hacia necesaria la continuación de cada familia por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del jefe, de aquí la importancia del matrimonio cuyo fin principal era la procreación de los hijos y de aquí también la consideración que disfrutaba la esposa en caso del marido y en la ciudad, ya que la mujer por ejemplo al contraer matrimonio participaba en el rango oficial del marido, de los honores que estaba investido y de su culto privado, llegando a hacer la unión entre los esposos aún más estrecha, sin embargo las cualidades de plebeya y de manumitida no se borraban por éste cuando se trataba de un patricio aún cuando dicha unión hubiesen sido permitidas, además en el matrimonio no hacía entrar a la mujer en la familia civil del marido; ya que éste efecto sólo era producido por la Manus.

Los esposos se debían fidelidad absoluta, aunque el adulterio de la mujer estaba castigado con más severidad que el del marido, por poder introducir en la familia hijos de sangre extrana. Constantino lo castigo con la muerte y éste rigor se suavizó en el derecho de Justiniano.

Este poder colocaba a la mujer en la misma condición que una hija de familia en relación con el marido que entonces se hacía propietario de todos sus bienes a diferencia del matrimonio sin Manus, ya que cada esposo conservaba su propio patrimonio; considerando que era justo que la mujer contribuyera a las cargas de la familia que pesaba sobre

el marido; de aquí la costumbre de una dote constituida al marido por la mujer ó algún tercero, ésta práctica se generalizó cuando la Manus cayó en desuso. El régimen de la Manus y la constitución de la dote que formaba el régimen dotal no era posible más que en las JUSTAE NUPTIAE ". (5)

" Con respecto a los hijos nacidos de este matrimonio eran hijos legítimos bajo la autoridad de su padre ó del abuelo paterno, ya que formaban parte de la familia civil del padre y tomaban también su nombre y condición social. En cambio, entre los hijos y la madre sólo existía un lazo de parentesco natural en primer grado y la filiación legítima con ella era fácil de establecer. Respecto del padre la paternidad era incierta y se recurría a lo siguiente: Presumiendo que el marido de la madre sea el padre, esta presunción no estaba impuesta de manera absoluta y cesaba cuando el hijo no había sido concebido durante el matrimonio ó si, por ausencia o enfermedad del marido, había sido imposible toda cohabitación con la mujer durante el período de concepción.

Para facilitar la solución de éstas cuestiones, el derecho romano fijó en trescientos días la duración más larga del embarazo, y la más corte en ciento

---

(5) PETIT EUGENIE, Ob. Cit. Págs. 103 y 104.

ochenta días; de suerte que el hijo sería Justus si naciera en ciento ochenta y un días, lo más pronto, después, y comprendido el matrimonio, ó el trescientos y un día, a más tardar, después, y comprendido el de la disolución de la JUSTAE NUPTIAE.

En la época de Marco Aurelio, la filiación se hacía constar en los Registros Públicos y el padre tenía que declarar el nacimiento de sus hijos en un término de treinta días.

Cuando a falta de una de las condiciones indicadas anteriormente para la validez del matrimonio, éste sería nulo, no produciendo por consiguiente ningún efecto civil pudiendo recaer sobre cualquiera de los esposos las penas más severas en caso de incesto, es decir, de matrimonio entre parientes en grado prohibido, en cuando a los hijos que nacían Sui Juris, y eran tratados como hijos nacidos en caso accidental entre hombre y mujer, y no tuvieran un padre cierto se les llamaba ESPURI OVULGO CONSEPTI, los mismos estaban unidos únicamente a la madre y a los parientes maternos. Se comprendía que la buena fé de los esposos, ó por lo menos de uno de ellos, haría excusable la falta cometida contrayendo un matrimonio nulo. Pero el derecho romano no admitió sobre éste particular ninguna teoría general y únicamente se encuentra ciertas hipótesis donde se tomaba en consideración la buena fé para atenuar las consecuencias de la nulidad del matrimonio, primero en caso de erroris causae probatio y además bajo el imperio se

acordaban algunas veces a título de favor los efectos de las Justae Nuptiae a los esposos cuyo matrimonio era nulo siendo ellos de buena fé, por eso Marco Aurelio dió una desición de éste genero para los matrimonios entre tío y sobrina de donde hubiesen nacido hijos y durado cuarenta anos.

El jefe de familia tuvo durante largo tiempo el derecho de romper por su única voluntad el matrimonio de su propio hijo sometido a su autoridad, pero esta disposición fué cesada por Marco Aurelio por considerarla un abuso de autoridad.

Cuando ocurría la muerte de uno de los esposos, el marido podía volverse a casar inmediatamente; pero, en cambio la viuda debía guardar el luto durante diez meses, y no volver a casarse antes de la espiración de ésta fecha, a fin de evitar confución de parto, es decir, la incertidumbre, en cuanto a la paternidad, del hijo que pudiera nacer durante éste período ( sobre la prolongación de diez meses, ya que era el tiempo máximo legal del embarazo. En el bajo imperio fué aumentando llevándolo, hasta doce meses por razones de conveniencia ). La violación de ésta prescripción arrastraba la infamia para el segundo marido, para los ascendientes que teniendo autoridad sobre los esposos habian consentido el matrimonio y, finalmente, para la misma mujer.

La perdida del Connubium resultado de la

reducción en esclavitud ( la pérdida del derecho de ciudadanía que hace perder también el connubium obligaba también la disolución del matrimonio ), si alguno de los esposos era hecho prisionero por el enemigo se disolvía el matrimonio, no siendo retroactivamente restablecido por la vuelta del cautivo, pues por ésta causa no se podía borrar un hecho tal como la separación material de los esposos. Pero si habían estado juntos siendo prisioneros y no habiendo cesado entre ellos la cohabitación durante su cautividad, y volviendo después a un mismo tiempo, entonces no se había dado la interrupción de hecho y la esclavitud sería borrada el matrimonio quedaba reputado de no haberse disuelto en ningún caso, y, por lo tanto, se consideraban legítimos los hijos nacidos durante la cautividad.

Aunque al parecer, el divorcio fué admitido legalmente desde el origen de Roma ( según Cicerón el divorcio estaba permitido por la Ley de las Doce Tablas ), sin embargo, los antiguos romanos no disfrutaban de esa libertad, que, sin duda alguna, no coordinaba con la severidad de las costumbres primitivas, además, la mujer, sometida casi siempre a la Manus del marido, era como una hija bajo la autoridad paterna, reduciéndose a un derecho de repudiación la facultad de divorciar en éstas uniones que sólo el marido podía ejecutar y siendo por causas realmente graves.

En comparación a los matrimonios Sin Manus, donde ésta materia tenían ambos esposos derechos



iguales; así que, en los primeros siglos apenas hubo divorcios, pero hasta el fin de la República ( los historiadores antiguos citan como primer ejemplo de divorcio el de Sp.Carvilio Ruga, que repudió a su mujer, por causas de esterilidad a principios del Siglo VI ) y sobre todo bajo el imperio, relajado extraordinariamente las costumbres y siendo más raras la Manus, podía la mujer con mayor frecuencia provocar el divorcio de dos maneras por BONA GRATIA, es decir, por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida de ésta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disolvía lo que el consentimiento había unido. Y por repudiación, es decir, por la voluntad de uno de los esposos aunque sea sin causa. La mujer tenía éste derecho lo mismo que el marido, exceptuando a la mujer manumitida y casada con su patrono. Bajo Augusto, y para facilitar la prueba de la repudiación, la Ley Julia de Adulteris exigía que el que intentara divorciarse notificara al otro esposo su voluntad en presencia de siete testigos, oralmente ó por un acta escrita, que le era entregada por un manumitido. Los emperadores cristianos no suprimieron el matrimonio que estaba ya profundamente arraigado en las costumbres pero sí buscaban el hacerlo más difícil obligando a precisar las causas legítimas de la repudiación. Por otra parte se publicaron en numerosas constituciones, para caso de divorcio, infinidad de penas más ó menos graves contra el esposo culpable ó contra el autor de alguna repudiación sin causa legítima ".(6)

---

(6) PETIT EUGENIE, Ob. Cit. Págs. 107, 108 y 109.

Modestino definió al matrimonio como la unión del hombre y la mujer implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos. Sin embargo bajo su imperio los lazos del matrimonio se relajaron bastante a causa de las costumbres del tiempo y el culto privado perdió su importancia y la *Manus* acabó por desaparecer, por esa razón la definición de las *Justae Nuptiae*, en las instituciones de Justiniano ya no se hace alusión a la *Communicatio Divini Et Humani* entre los esposos.

## 2.2.- CONDICIONES DE VALIDEZ Y RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO.

" Cuatro fueron los antecedente de condiciones impuestas a las parejas para que el matrimonio que celebrarán se considerará válido, la primera de ellas, fué la pubertad de ambos, y consistía en la edad en que las facultades físicas del hombre y de la mujer estaban suficientemente desarrolladas para permitirles realizar el principal objeto de su matrimonio: Tener hijos que perpetuarán la familia. en el origen de la pubertad se fijó a los doce años para las hijas y en cuanto a los hijos se les reconocía puberos en la edad en que el padre de familia encontraba en ellos por exámen de su cuerpo las señales de pubertad.

Bajo el imperio de los Proculyanos quisieron que los hombres fuesen declarados púberos a los catorce años; pero los sabinianos prefirieron permanecer par-

tidarios de las antiguas prácticas. Algunos jurisconsultos exigían a la vez que los catorce años un desarrollo físico suficiente que a simple vista se notara. Este sistema mixto fue el que prevaleció hasta Justiniano, que sancionó la opinión de los Proculeyanos.

El adolescente hecho pubero, se quitaba la ropa y únicamente le adornaba una banda de púrpura para ponerse la toga viril completamente blanca para indicar el impubero, y el hombre pubero cambiaba de traje para que así se reconociera, éste rito se realizaba cada año con ocasión de las fiestas del Dios Baco, para todos los que habían sido declarados puberos y con actitudes de contraer matrimonio lo que tenía efecto casi siempre entre los catorce y dieciséis años cumplidos.

El segundo requisito consistía en el consentimiento de los futuros esposos ya que las personas que se casaban deberían consentir libremente, los romanos, admitían el uso de los desposarios por los cuales los futuros esposos se comprometían el uno cerca del otro, y podían efectuarse desde la edad de siete años, pero cada parte quedaba en libertad de romperlo por acusación de dano ó perjuicio que habría de determinar un Juez bajo el imperio, los desposarios, se acompañaban de las hasta ahora conocidas " arras ", perdiéndolas el que reusara a cumplir su promesa, ó teniendo que pagar el doble de lo que de ella había recibido. Es probable que durante mucho

tiempo la energía de la autoridad paterna permitirán al Jefe de la familia violentar a sus hijos al matrimonio; pero también es cierto que bajo el imperio, ya no les pertenecía este derecho.

El demente que razonablemente no podía consentir mientras estaba en estado de locura podía casarse sin embargo en un intervalo de lucidez.

El tercer requisito, consistía en el consentimiento del Jefe de la familia en comparación a cualquier otro tipo de unión libre, ya que en este caso los que se unieran Sui Juris, no tenían necesidad de pedir el consentimiento del Jefe de familia, ya que ésta condición no estaba fundada en el interés y la protección de los futuros esposos. En cambio bajo éste requisito la autorización paterna de los derechos de Jefe de los que estaba investido, cuyas consecuencias era cualquiera que fuera la edad de los futuros contrayentes, el de la madre nunca se exigía porque no tenía autoridad, el Jefe de familia debía de consentir aunque éste fuere el abuelo del descendiente que se fuere a casar, y en igual caso el consentimiento del padre también se exigía para los nietos, por razón de que a la muerte del abuelo los hijos nacidos del futuro matrimonio caerían bajo la autoridad del padre siendo un resultado al cual debe de haber un consentimiento.

En efecto un ciudadano no podía tener

ninguna persona bajo su autoridad sin haberlo querido; ya que por consiguiente, un heredero suyo tampoco. En cambio para las hijas era de otra manera, ya que éstas entraban a la familia civil de su marido, no exigiéndoles el consentimiento del padre, era suficiente el del abuelo quien también tenía autoridad sobre ellas. En otro caso estando loco el Jefe de familia, ó cautivo o simplemente se reusara a dar su consentimiento para la celebración de dicho matrimonio sin legitimo motivo, el futuro esposo en un principio no podía casarse aún sin embargo, más tarde hubo algunas moderaciones sobre ésta regla en particular, admitiendo con bastante frecuencia el matrimonio de la hija y acabando por ser válido también el del hijo.

Durante el bajo Imperio y hacia el fin del siglo IV, una importante decisión y más conforme con las ideas modernas tienden a organizar de una manera completa una especie de protección para el hijo que se casara antes de haber llegado a la edad de la madurez y consistía en obtener el consentimiento del padre ó la madre ó de sus parientes más próximos.

El último requisito lo fué el *CONNUBIUM*, que era la actitud legal para contraer las *JUSTAE NUPTIAE*, lo primero que se necesitaba para disfrutarla era ser ciudadano romano, por lo tanto, en el derecho antiguo estaban privados de éste requisito los esclavos y los latinos. Bajo Justiniano y con motivo de la extinción del derecho de ciudadanía, el -

derecho de casarse no lo podían hacer validamente por cuestiones de capacidad relativas y fundadas, unas por causa de parentesco y de alianza, y por otros por motivos de moral ó de convivencia y también por razones de orden político ".(7)

" El parentesco no se podía distinguir en éste caso en línea recta, es decir entre parientes descendiendo unos de otros, el matrimonio estaba prohibido hasta el infinito semejantes uniones estaban reprobadas por todas las legislaciones pues violaban descaradamente la moral y el respeto debidos a los ascendientes; tanto, que aún después de la ruptura de una adopción, el adoptante no podía casarse con la que fué su hija adoptiva. En línea colateral, es decir entre parientes descendiendo de un mismo autor común, el matrimonio se prohibía únicamente entre hermano y hermana y entre personas de las cuales alguna era hermano ó hermana de un ascendiente de otro; por ejemplo, entre tío y sobrina, entre tía y sobrino, pues los tíos y las tías tenían en algo la situación de padres y madres ( sin embargo en el año 49, un Senado Consulto, se destinó a permitir el matrimonio entre Claudio y Agripina, o sea la autorización de la unión de la sobrina con el tío paterno ), los primos hermanos podían casarse y estas uniones desconocidas en un principio, se hicieron después bastante frecuentes, más tarde fueron prohibidas por Teodosio el Grande, siendo finalmente levantada ésta prohibición por Arcadio y Honorio.

---

(7) PETIT EUGENIE, Ob. Cit. Págs. 104 y 105.

Por afinidad se llama así al lazo que unía a cada esposo con los parientes de otro esposo.

Entre afines estaba prohibido hasta lo infinito el matrimonio en línea directa; en cambio en línea colateral, y desde Constantino, sólo hubo prohibición entre cuñado y cuñada manteniendo Justiniano ésta disposición. Las prohibiciones entre afines no tuvieron interés alguno hasta después de la disolución del matrimonio que producía la afinidad ( la bigamia estaba prohibida por los romanos, bajo pena de infamia como causal de divorcio y era castigada hasta con la muerte ).

Desde los orígenes de Roma el matrimonio estaba prohibido entre Patricios y Plebeyos pero la Ley de las Doce Tablas, sancionó esta interdicción, que fué alzada por la Ley Canuleia, en el año 308, bastante tiempo después estuvo también prohibido el matrimonio entre Ingenuos y Manumitidos, bajo Augusto, la Ley Julia, permitió en un principio estas uniones aunque continuarón prohibiendo el matrimonio entre los Senadores y sus hijos por una parte y por la otra parte, entre los Libertos y las personas que ejercían alguna profesión deshonrosa.

Citaremos aún la disposición hecha para los funcionarios de una provincia y para sus hijos de poderse casar con una mujer domiciliaria en la misma provincia, el

Tutor y su Hijo para poder hacerlo con su antigua Pupila y al Curador y a su Hijo con la mujer menor de veinticinco años sobre la cual tenía la curatela. Porque se temía que los funcionarios abusasen de su autoridad, con el objeto de contraer un rico matrimonio y ciertamente que los Tutores y Curadores sólo buscarán esas uniones para escapar a su obligación de rendir cuentas de la Tutela y de la Curatela.

Tales eran las condiciones necesarias para que el matrimonio se considerará válido, no obstante que el derecho civil no exigía ni solemnidades de forma ni ceremonias religiosas.

Por todo lo anterior, el matrimonio se consideraba un Contrato puramente consensual y era perfecto por el sólo hecho del consentimiento de las partes ".(8)

### 2.3.- EL MATRIMONIO EN EL MEXICO INDEPENDIENTE HASTA - NUESTRA LEGISLACION ACTUAL.

En el Código Civil de 1984, en su artículo 159, definía al matrimonio como la sociedad legítima de un hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso -

---

(8) PETIT EUGENIE, Ob. Cit. Págs. 106 y 107.



de la vida, el origen de éste precepto se debió a su origen natural y a la religión que lo elevó a la dignidad de sacramento. Por esa circunstancia, en nuestro país, en el que antes de ahora no se permitía otro culto que el de la religión católica, las instituciones civiles y canónicas relativas al matrimonio, estaban íntimamente unidas, hasta el grado que la autoridad eclesiástica era la única competente para legislar acerca de los requisitos necesarios para la celebración del matrimonio y para conocer de las causas relativas a los impedimentos, a la validez y nulidad de él, y al divorcio.

La potestad de las leyes civiles estaba reducida con relación al matrimonio a los efectos meramente civiles y pecunarios de él; en cuanto se referían a la Sociedad Cónyugal, a la Patria Potestad, etc, pero proclamada la separación de la iglesia y el estado por la Ley del 12 de Julio de 1859, elevada a la categoría de constitucional el 10 de Diciembre de 1874, y declarada la libertad de cultos, el matrimonio fué considerado como un Contrato Civil por primera vez del resorte exclusivo de las leyes y de las autoridades civiles, bajo cuyo amparo y vigilancia comenzó a celebrarse.

Las personas que pretendían contraer matrimonio, deberían presentarse ante el Juez del estado civil a quien esté sujeto el domicilio de cualquiera de los pretendientes, manifestando su voluntad para celebrar ese contrato. Dicho funcionario tomaba nota de esa pretensión y levantaba un

acta en la que constataba:

1.- Los nombres y apellidos, profesiones y domicilios, así de los contrayentes como de sus padres, si éstos fueren conocidos.

2.- Los de dos testigos que presentara cada contrayente, para hacer constar su aptitud para contraer el matrimonio.

3.- La licencia de las personas cuyo concientimiento se necesitara para contraer matrimonio, ó la constancia de no ser aquél necesario.

4.- El certificado de viudez, si alguno de los pretendientes hubiere sido casado otra vez.

5.- La dispensa de impedimentos, si los hubiere.

Esta acta era simplemente de presentación y no obligaba de ninguna manera a los pretendientes quienes podían arrepentirse. A fin de evitar los matrimonios clandestinos y otros punibles abusos, se debía publicar el acta de presentación, fijando una copia de ella en el despacho del Juez del estado civil, en el lugar bien aparente y de fácil acceso, y otras dos actas en los lugares públicos de costumbre, siempre que de las deposiciones de los testigos resultaren la actitud de los futuros contrayentes. Las actas permanecían

fijadas durante quince días, con obligación para aquél funcionario de reemplazarlas si por cualquier accidente se destruían o bien se hacían ilegibles.

Cuando alguno de los pretendientes ó ambos no habían tenido durante los seis meses anteriores al día de la solicitud el mismo domicilio del Juez del estado civil, se debía remitir copias del acta a los anteriores domicilios, para que se publicaran en éstos por espacio de quince días, pudiendo hacer esta remisión, si el Juez lo creyere conveniente, aunque los futuros pretendientes hubieran tenido el mismo domicilio. Si no lo habían tenido fijo durante seis meses continuos, las actas permanecían fijadas en los lugares señalados, dos meses en lugar de quince días.

Cuando había necesidad de publicar el acta de presentación en el domicilio anterior de los futuros contrayentes, el Juez del estado civil de éste, pasado el término de la publicación debía levantar una acta en la que hacía constar que la misma se verificó; y remitir al Juez ante quien depende la celebración del matrimonio, testimonio de esa acta y la que levante sobre oposición, si lo hubiere. En el caso de que no la hubiere se hacía constar así en el acta.

Eran de tal manera necesarias e importantes las publicaciones, que mientras no remitiera el Juez encargado los testimonios señalados en el párrafo anterior, por

los cuales constatará que no existía impedimento alguno legal, no podía el Juez a proceder al matrimonio. No obstante la necesidad de las publicaciones, podían, sin embargo, ser dispensadas por la autoridad política superior respectiva del lugar en donde se abría de celebrar el matrimonio, siempre y cuando los interesados presentaran motivos bastantes y suficientes comprobados, y a juicio de dicha autoridad, entre cuyos motivos se enumeraba el peligro de muerte de alguno de los pretendientes, que para la época era muy común.

En cualquier caso en que se pedía la dispensa, era obligación del Juez del estado civil asentar en una acta la petición, debiendo ocurrir los interesados a la autoridad política superior respectiva con copia de ella, conteniendo las declaraciones de los testigos y demás pruebas presentadas.

Si el matrimonio no quedaba celebrado dentro de los seis meses posteriores a las publicaciones, no podía celebrarse sin repetir nuevamente estas disposiciones. Pero pasados los términos de ellas y tres días más sin que se denunciara impedimento, o si habiéndose denunciado a la autoridad judicial declaró que no lo había ó si hubiere obtenido dispensa de él, se hacía constar estas circunstancias en el libro de actas, y de acuerdo con los interesados señalaba el Juez del estado civil el lugar, día y hora en que había de celebrarse dicho matrimonio.

Cuando durante el período de las publicaciones se denunciaba ante el Juez del registro civil algún impedimento contra el matrimonio anunciado, debía levantar éste funcionario una acta ante dos testigos, haciendo contar el nombre, edad, estado y domicilio del denunciante, asentando literalmente los términos de la denuncia y firmada el acta por todos la remitía al Juez de primera instancia para que procediera a la calificación de dicho impedimento. Pero antes de remitir dicha acta al Juez de primera instancia, el Juez del estado civil hacía saber a ambos pretendientes el impedimento denunciado, aunque hubiere sido relativo sólo a uno de ellos, absteniéndose de todo procedimiento ulterior, hasta que la sentencia que decidía sobre el impedimento y causara ejecutoria, y anotando la denuncia del impedimento al margen de todas las actas relativas al matrimonio intentado.

Una vez denunciado el impedimento, no podía celebrarse el matrimonio, ni aún por desistimiento de los denunciantes, y el Juez debía proseguir la averiguación hasta pronunciar sentencia declarando si había ó no impedimentos; se conocían como impedimentos del matrimonio, cualquier circunstancia que lo hiciera nulo ó ilícito ya que los juriscónsultos habían clasificado a dichos impedimentos en dirimentes e impedientes.

Se le llamaban impedimentos dirimentes, a aquéllas circunstancias que no sólo impedían que se celebrara el matrimonio, sino que, si llegará a celebrarse lo anulaban.

Se llamaban impedimentos impeditivos a las circunstancias que impedían la celebración del matrimonio, porque si éste llegara a ejecutarse no lo anulaban.

Los impedimentos dirimentes también se dividían en dos clases que se llamaban absolutos y relativos. Los absolutos eran aquéllos que inhabilitaban a la persona de tal modo que no podía contraer matrimonio y los relativos eran los que impedían el matrimonio sólo entre ciertas y determinadas personas.

A la primera clase pertenecían los impedimentos que provenían de incapacidad física, como la locura constante e incurable y el matrimonio anterior legalmente contraído con otra persona.

Los impedimentos dirimentes se clasificaban en cinco especies, teniendo en consideración las causas de donde procedían, el primero de ellos era la incapacidad física de los contrayentes, la falta de consentimiento, estar ligado los contrayentes con los vínculos de sangre, la incompatibilidad por razón del estado de los contrayentes y el crimen ó atentado cometido contra el consorte de uno de ellos.

A la primer especie pertenecía la falta de edad requerida por la Ley en aquella época ( artículo 163 fracción I, Código Civil de 1870 ), antiguamente, los romanos, sólo exigían para el matrimonio, que los contrayentes hubieran

llegado a la pubertad; y como ésta se anticipara o retardara según el clima de cada país y la constitución física de cada individuo, no fijaron edad hábil para el matrimonio, graves inconvenientes ofreció dicha práctica, por la dificultad de saber si los contrayentes habían llegado ó no a la pubertad, por lo cual decidió Justiniano que se reputarían hábiles para el matrimonio, los hombres a los 14 años y las mujeres a los 12.

Ya en nuestra legislación acepto éste principio y declaro, que no podían contraer matrimonio el hombre antes de cumplir 14 años y las mujeres antes de cumplir los 12, por tres razones que motivaron dicha determinación al respecto, la primera de ellas:

1).- La garantía de pubertad para evitar uniones prematuras e inmorales, de tan funestas consecuencias para los consortes y su prole.

2).- La consideración de que el matrimonio es un contrato que afecta gravemente el porvenir de los contrayentes, por lo mismo era necesario que pudieran otorgar su consentimiento con entera madurez, y allandose en actitud de comprender la gravedad y la extensión de las obligaciones que se contraen.

3).- El matrimonio cria una familia nueva e independiente, con un patrimonio que administrar y obligaciones que cumplir, cuyas circunstancias demandan en los

contrayentes la capacidad bastante para producirse como jefes de familia y administradores de su patrimonio.

A la segunda especie pertenecen los siguientes impedimentos:

Primera.- La falta de consentimiento del que conforme a la Ley ejercia la patria potestad ya que apartir de que se considero al matrimonio como un contrato, como tal, exige el consentimiento de los contratantes, en quienes debe concurrir la aptitud y el discernimiento necesario; y siendo menores de edad, es preciso que se integre su capacidad jurídica con el consentimiento de sus ascendientes, en quienes se supone por su experiencia concurren la lucidez de la inteligencia y la madurez de la razón que se requiere para contratar.

Natural es, que faltando el consentimiento del que ejerce la patria potestad, hallándose incompleta la capacidad del contrayente por defecto de la madurez de la razón, se le impida otorgar un consentimiento al hijo de la inexperiencia y de la irreflexión.

Segundo.- El error, cuando sea esencialmente sobre la persona. El precepto que establecía éste impedimento ( artículo 163, fracción III, del Código Civil de 1884 ).

El precepto establecía éste impedimento, expresando terminantemente que no todo error anulaba el matrimo-



nio, sino sólo el esencial el que recae sobre la persona.

El error en la actualidad no podía invalidarlo, al no ser que esta fuere tal, que sirva para determinar la persona.

Tercero.- La fuerza ó miedo grave. Pero que ésta circunstancia fuera causa de nulidad del matrimonio, era preciso que el miedo fuera grave y la coacción ó fuerza fuera injusta de manera que impidiera la libertad del consentimiento. Y se determinaron en el artículo 289 del ordenamiento sustantivo mencionado como lo eran que de una u otra importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud ó una parte considerable de los bienes, así como que el miedo fuera causado, ó hecha la violencia al cónyuge ó a la persona que lo tenía bajo su potestad al celebrarse el matrimonio y que uno u otra haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio, en el caso de rapto que también lo contemplaba la fracción VII del artículo 163 del mismo Código equiparaba a la fuerza, y subsistía el impedimento entre el raptor y la robada, mientras ésta no fuera restituida al lugar seguro, donde manifestara libremente su consentimiento. El Rapto impedía el matrimonio, porque suponía el defecto del consentimiento, pues no se podía admitir que la mujer que había sido robada consintiera con libertad su matrimonio.

Cuarto.- Algunos jurisconsultos creían que la enajenación mental era un impedimento por la incapacidad

del que la padecía para cumplir con uno de los más sagrados deberes del matrimonio, que hasta nuestras fechas es la educación de los hijos; pero desde luego se comprende que incurrieran en un error, porque la libertad impide la libertad del consentimiento. En efecto no podemos suponer que el consentimiento otorgado por un demente es fruto de la reflexión y de la libertad, cuando el que la otorga no tiene conciencia de sí mismo ni de su propia existencia.

A la tercera especie, pertenecía el impedimento que nacían de los vínculos de sangre o de los que a semejanza de éstos establecían las leyes.

Para saber como se formaban esos vinculo era preciso tener presente que toda persona con relación a su existencia suponía otra a quien debe el sér. En consecuencia, entre el progenitor y el engendrado existen necesariamente un vínculo con que están unidos; y como el progenitor puede serlo a la vez de otros, se infiere, que además del vínculo que une a éste con los engendrados, debe existir otro de los engendrados entre sí.

Ahora bien, el vínculo con que están unidos el progenitor y los engendrados ó los engendrados entre sí, es lo que se llama parentesco de consanguinidad, al cual lo definía desde entonces el artículo 191 del Código Civil de 1884, diciendo, que es el parentesco entre personas que descienden de una misma raíz ó tronco.

Las personas unidas por éste parentesco se llaman parientes consanguíneos y puede provenir del matrimonio por consiguiente se le llama parentesco legítimo, ó de ayuntamiento carnal fuera del matrimonio y entonces se llama parentesco natural.

Este se divide en tres especies: simplemente natural, incestuoso y adulterino ó espúrio, según que se derive del comercio carnal entre personas que no están unidas en matrimonio, pero capaces de contraerlo, ó impedidas para casarse a causa de su relaciones de parentesco.

Para la existencia de los parientes consanguíneos es necesario que haya una serie de personas que se sucesarán, de manera, que la primera sea progenitora de la segunda y ésta de la tercera y así sucesivamente.

Esta serie de personas en la que una de las causas de la existencia de la otra, es lo que se llama línea.

En consecuencia, podemos establecer que la serie de generaciones provenientes de una misma raíz es lo que constituye la línea y que cada generación constituye un escalón obrado de parentesco.

Por ésta razón, el artículo 193 del

mismo Código Civil, mencionaba que cada generación forma un grado, y la serie de los grados constituye lo que se llama línea de parentesco.

La línea se divide en recta y colateral ó transversal. La primera se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras, como padre, hijo, nieto, etc; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que no descienden unas de otras pero que proceden de un progenitor ó tronco común como hermanos, tíos y sobrinos.

La línea recta es descendente o ascendente. Ascendente es la que liga a cualquier persona a su progenitor ó al tronco de que procede, y descendente es la que liga al progenitor a los que de él proceden. En consecunecia la misma línea puede ser ascendente ó descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende.

La línea transversal es igual, cuando entre los engendrados existe igual número de grados de distancia con el tronco común, como dos hermanos: y el desigual, cuando la distancia de uno de ellos al tronco común es mayor ó menor que la del otro, como tío y sobrino.

Como al establecer la ley prohibiciones a los parientes para contraer matrimonio, no aceptaba todos de un mismo modo, sino según las distancias y los grados en que -

están unos de otros, es indispensable saber en que grados se encuentran entre sí. Con tal objeto han establecido las leyes las reglas necesarias para hacer la computación de los grados de parentesco.

El Código Civil de 1884, en sus artículos 196 y 197, reglamentaba lo siguiente:

Primera.- En la línea recta los grados se cuentan por el número de las generaciones ó por el de las personas, excluyendo al progenitor.

Segunda.- En la línea transversal, los grados se cuentan por los números de las generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, ó por el número de las personas que hay de uno a otro de los extremos que se considerán, exceptuando la del progenitor ó tronco común.

Antiguamente, las leyes, que seguian a la letra los preceptos de los cánones, habian establecido otros parentescos a semejanza del de consagninidad, pero nuestra legislación actual sólo reconoce los de consaguinidad y afinidad.

La afinidad, es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado ó por simple cópula ilícita, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón. La afinidad por sí misma, no

tiene líneas ni grados, supuesto que aquéllas y éstos se forman por las generaciones, las cuales no existen entre uno de los cónyuges y los parientes de otro; sin embargo, nuestra legislación, siguiendo el ejemplo de la consanguinidad computa los grados de afinidad por los de ésta, mediante la regla según la cual, en el mismo grado en que un individuo es consanguíneo del marido, en el mismo es afín de la mujer, y al contrario.

De ésta regla y de la que establece que, la afinidad no engendra afinidad, se infiere que los consanguíneos de uno y otro cónyuge no están ligados por ningún parentesco.

Establecidos éstos preceptos debemos saber que, son impedimentos para celebrar el matrimonio ó unirse en unión libre el parentesco de consanguinidad legítima ó natural sin limitación de grados en la línea recta ascendente ó descendente.

Así como en línea colateral igual el impedimento se extiende a los hermanos y a los medios hermanos.

En la línea colateral desigual el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos y al contrario, siempre que esten en el tercer grado y hayan obtenido dispensa.

La relación de afinidad sólo produce

impedimentos en línea recta sin limitación alguna.

A la cuarta especie de los impedimentos dirimentes pertenece el matrimonio celebrado antes legítimamente con persona distinta de aquélla con quien se pretenda contraer.

La prohibición de la bigamia es muy conforme a los principios, al carácter y a los fines del matrimonio. La experiencia ha demostrado que las relaciones carnales de una mujer con muchos hombres aún mismo tiempo impiden las generaciones; y que son funestas consecuencias los odios, los rencores y las disensiones domésticas que constantemente devorarán a las familias en las naciones en donde se permite la bigamia del hombre.

La sociedad, cuya base es la familia no propiamente unida por el matrimonio, esta particularmente interesada en remover esos peligros, por cuyo motivo, en todas las naciones cultas ó desarrolladas se ha considerado el matrimonio sólo como impedimento para contraer otro matrimonio; la bigamia esta clasificada entre los delitos y castigada con penas severas. Para evitar la comisión de éste delito a nadie se le permite contraer matrimonio, mientras no acredite en la forma legal el fallecimiento del primer cónyuge. Finalmente a la última especie de impedimentos dirimentes pertenecen el atentado contra la vida de alguno de los casados para casarse con el que quede libre. La razón y la moralidad de éste impedimento son obvias. La sociedad no puede permitir que los delincuentes aprovechen su delito en su propia utilidad con fines

casi siempre lucrativos, nada más natural que se castigue a quien atento a la vida del cónyuge, con la severa pena de hacer imposible su unión con el supérstite, por cuya posición cometió el delito.

Los impedimentos impeditivos como lo manifesté antes es aquél que se celebra de manera ilícita pero una vez celebrado no se anula; como por ejemplo puedo citar ser el pretendiente tutor ó curador de la pretensa ó descendiente de alguno de aquéllos, sino precede la dispensa de la autoridad respectiva, la cual sólo la puede conceder cuando han sido presentadas y aprobadas legalmente las cuentas del tutor. Si el matrimonio se celebra contraviniendo ésta prohibición, el juez deberá nombrar inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre, mientras se obtiene la dispensa.

La falta de consentimiento del tutor ó del juez en su caso para el matrimonio.

El no haber pasado trescientos días desde que la mujer enviudó o después de la disolución de su matrimonio, en los casos de nulidad del matrimonio puede contarse éste tiempo desde que se interrumpio la cohabitación, la celebración del matrimonio infringiendo las prohibiciones a que se refieren éstos impedimentos sólo se castigaba con multa.

Los impedimentos del matrimonio susceptibles de dispensa son:



1).- El parentesco de consanguinidad en línea colateral, en tercer grado.

2).- La tutela y la curaduría y el parentesco de consanguinidad entre el pretendiente y el tutor ó curador en línea recta descendente, que impiden el matrimonio entre esas personas y laas sujeta a la tutela.

3).- La falta de la publicación del acta de presentación para el matrimonio en los domicilios de los contrayentes, por el término y en la forma prescrita y que en nuestra legislación actual ya no se exige.

Según los preceptos del Código Civil de 1870, no podían contraer matrimonio el hombre antes de cumplir 14 años y la mujer antes de los 12, y ésta prohibición era absoluta, de tal manera, que ninguna autoridad podía dispensarla. Y si bien es cierto que la violación de ese precepto dejaba de ser causa de nulidad del matrimonio, según el artículo 281, cuando existía prole ó el menor había cumplido 21 años, sin que él ó su consorte intentarían la nulidad, también lo es que esa concesión de la Ley tenía por fundamento, en gran parte, el bien de la prole creada, la tranquilidad de la familia y el bienestar de los cónyuges a quienes por la demostración de la experiencia no se le seguía ningún perjuicio, toda vez que la prole era una prueba evidente de su actitud para el matrimonio, que el transcurso de los años daba esa actitud, y el silencio de aquéllos importaba su conformidad.

En otros términos, la falta de edad requerida por la ley era un impedimento dirimente del matrimonio, no dispensable; pero sí, infringiendo la ley se celebraba éste, no lo anulaba si existía prole ó el menor había llegado a los 21 años de edad, ésto es, no se dispensaba nunca previamente al matrimonio la causa de nulidad sino después de celebrarlo éste y cuando había dejado de existir tal causa.

Según la reforma a que nos referimos la dispensa podía otorgarse para la celebración del matrimonio, produciendo los mismos inconvenientes que existían entre los romanos antes de Justiniano, pues era evidente, que teniendo aquél como objeto esencial la producción de la prole, no puede autorizarse la unión de los contrayentes que no tengan aptitud para ese fin, y que sólo puede permitirse, cuando por un desarrollo precoz de la naturaleza y se haya anticipado en ellos la pubertad. Pero en tal caso ? de que medios se podría valer la autoridad para adquirir actualmente la demostración de ese hecho ? ? Tendría que recurrir a los vergonzosos e inconvenientes reconocimientos periciales ó tendría que creer a los pretendientes bajo su palabra ? .

A éstas consideraciones habra que agregar otras no menos importantes, que se fundan en las funestas consecuencias que pueden producir los matrimonios en una edad muy temprana y que en nuestro país son muy frecuentes.

La experiencia ha demostrado que el uso frecuente de los placeres carnales en la adolescencia, impide el desarrollo de las facultades intelectuales, y producen varias y graves enfermedades, especialmente en la mujer, que sufre además los trastornos consiguientes al embarazo, el parto y la lactancia; y es también sabido que la prole que debe su origen a padres que apenas pisan los umbrales de la pubertad, es raquítica y endeble.

Y si consideramos los enlaces prematuros bajo su aspecto puramente moral, encontraremos que producen consecuencias funestas para la estabilidad del matrimonio, el orden y la tranquilidad de las familias; porque son la muerte del amor y el origen de la prostitución.

Estas graves consideraciones que no podemos desarrollar por no permitirlo la naturaleza de éstas notas, nos autorizan para estimar como inconvenientes e inconsiderada la reforma a que nos referimos y aplicable con justicia, sólo al caso de que la mujer llegue a concebir antes de los 12 años y del matrimonio, pues entonces la naturaleza demuestra que hay en aquélla aptitud para uno de los principales fines de éste.

Habiendo reunido los requisitos los futuros contrayentes para la celebración de su matrimonio, el Juez del estado civil procedía a su celebración en público y en el día, hora y lugar señalados al efecto. Los contrayentes debían comparecer ante el Juez personalmente ó bien por

apoderado especial, y acompañados de tres testigos por lo menos ya fueren parientes ó extranos.

El Juez recibia de los contrayentes la formal declaración de ser su voluntad y unirse en matrimonio; y concluido éste acto extendia inmediatamente en el libro una acta en la que constaban:

1).- Los nombres, apellidos, edad, profesiones, domicilios y lugares de nacimiento de los contrayentes.

2).- Si éstos eran mayores o menores de edad.

3).- Los nombres, apellidos, profesiones y domicilios de los padres.

4).- El consentimiento de los padres, abuelos ó tutores, ó la habilitación de edad.

5).- Que no hubo impedimento ó se dispuso.

6).- La declaración de los esposos de ser su voluntad y unirse en matrimonio, tomándose y entregándose mutuamente por marido y mujer, y la que de haber quedado unidos, lo hacia el Juez en nombre de la sociedad, y ya no de la iglesia.

7).- Los nombres, apellidos, edad, estado, profesiones y domicilios de los testigos, sus declaraciones

sobre si eran ó no parientes de los contrayentes y si lo eran en que grado y en que linea.

En la legislación anteriormente expuesta se aprecia también una dependencia total de la mujer para con su pareja, y la misma tenía como deber preponderante el de obedecerlo para que éste la protegiera otorgandole al marido un papel más preponderante ya que todos los actos civiles concernientes a ella tenían que estar autorizados por su marido, influenciado todo esto por la misma iglesia católica ya que a la mujer se le veía desde entonces con cierta desconfianza.

Durante el Imperio de Maximiliano en 1866, apesar de haberse erradicado la influencia de la iglesia en los actos del orden civil, la situación de los conyuges seguía siendo la misma ya que al marido se le otorgaba el cargo de administrador único de los bienes y era el representante legítimo de su mujer y además era quien la autorizaba para que pudiera comparecer a juicio pero la mujer no podía adquirir ó enajenar ni obligarse sino contaba por escrito de la correspondiente licencia de su marido o sólo su presencia en el momento de celebrar el acto.

Este ordenamiento nos da su concepto de lo que era el matrimonio en aquella época, posteriormente el Código Civil del segundo Imperio mexicano en su artículo 99 versava: " Matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer que se unen con vinculo indisoluble para

perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida " (9).

Actualmente el matrimonio es una manifestación libre de voluntades como acto consentido entre un hombre y una mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie. Con el anterior concepto parece estar por fin el matrimonio fuera de la ideología de la iglesia católica, quedando como un simple acto de naturaleza compleja en el que tiene participación directa un funcionario público.

En un acto solemne prescridido por un funcionario público, las declaraciones de los contrayentes sólo son presupuestos para que dicho funcionario los declare marido y mujer para toda la vida, pero nadie puede imaginar los acontecimientos futuros y consecuencias jurídicas que trae aparejada dicha declaración al hacer nacer el vínculo matrimonial como acto jurídico de materia familiar trilateral que tiene por objeto crear entre la pareja de diferente sexo una comunidad de vida y es trilateral porque no basta con la simple voluntad de los contrayentes si no también con la aprobación del Estado, quien les impondra derechos y obligaciones a cada uno de ellos regulandoles una nueva forma de vida en pareja para que la misma continúe unida de por vida aún si termina su consentimiento.

---

(9) CODIGO CIVIL DEL SEGUNDO IMPERIO MEXICANO DE 1986, Prpiedad del Seminario del Derecho Romano e historia del Derecho Mexicano, Artículo 99.

Con lo anterior podemos mencionar que toda la vida social se remota al nucleo familiar en un concepto de relación sobre convivencia mutua y reciproca del hombre y la mujer, de padres e hijos y que nació de la simple unión libre de las parejas sin ser sometidas a una estrategia regulada por el Estado para lograr sus fines como la de constituir una familia, pues siempre han existido en diferentes epocas y países sin estado pero no sin el lazo familiar basada en la naturaleza humana para la conservación del genero humano.

Asímismo vemos que la comunicación de sexos y procreación de los hijos constituyen por si mismo el matrimonio de hecho y la familia sin la intervención de un factor psíquico de un acto jurídico momentáneamente voluntario.

La trascendencia de ésta comparación con la unión libre de las parejas tiene como principal soporte en la moral y en el social por lo que los juristas, moralistas y sociologos unen sus esfuerzos para esclarecer los multiples problemas que a las parejas casadas las aquejan y que sólo por instinto juridico constituyen el fundamento de la sociedad civil apesar de su complejidad por regular la vida en común entre un hombre y una mujer.

La unión libre considerada por nuestra sociedad como de orden inferior y meramente asimilado a lo que

el matrimonio genera, la unión de las parejas sin matrimonio es reprobada por el derecho y degradado a concubinato considerando al hijo nacido extramatrimonialmente como ilegítimo no existiendo patria potestad del padre sobre éste, y con respecto a la madre como hijo natural, ya que al no existir matrimonio entonces no hay parentesco entre ambos ni afinidad.

La familia se encuentra regida antes que por el derecho por la ética, ya que el Estado tiene una intervención reguladora de ésta, pero la ley no constituye la única norma reguladora, ya que en otro aspecto, las relaciones patrimoniales se encuentran subordinadas a las personales, todo el derecho de familia es únicamente disciplina de estado y condiciones personales; ya que los derechos y deberes de los individuos vienen determinados por el Estado y que el propio individuo se asigna en el grupo familiar ó fuerza de éste y frente a la comunidad social, es precisamente que de éstos estados personales surgen relaciones económicas y patrimoniales, por ejemplo la obligación alimentaria que se deben los conyuges mutuamente y con respecto a sus hijos, podemos observar que aún cuando este ejemplo presenta un contenido económico el ordenamiento legal opera fuera de la esfera corriente " de lo tuyo y lo mio ", ya que persigue finalidades trascendentales al individual.

El individuo reconoce al Estado como una posición de dependencia y como consecuencia las normas relativas a ésta dependencia son de carácter imperativo ó prohibitivo



y no se deja a la libre voluntad de los individuos regir sus relaciones más importantes que estructuran y organizan una familia, si no le advierte haciendole incapié sobre las consecuencias legales que traen como consecuencia la relación de pareja en matrimonio para su fin determinado y una vez como conyuges ellos no pueden regular los derechos y obligaciones que dinamam de su familia subordinando la voluntad de los mismos.

Toda relación jurídica tiene como elemento principal el interés y la libre voluntad de cada una de las partes, pero lo cierto es que, cada parte persigue su propio interés con fines distintos y opuestos.

En nuestra legislación actual se ha aceptado el principio y declaro, que no pueden contraer matrimonio el hombre antes de cumplir 14 años y las mujeres antes de cumplir 12 años, ya que la Ley en la actualidad quiere el consentimiento de los ascendientes para la celebración de un matrimonio de menores de edad y así formar una familia, previniendo evitar que, segados por la pasión, guiados por su inexperiencia del mundo lleven a cabo ese contrato y el mismo los precipite a un mar insondable de amargura y desgracia, y que los hijos queden abandonados a los peligros de sus pasiones y de sus inexperiencias, recurriendo de ésta manera al consejo y autorización de sus padres y al conocimiento del mundo actual para que de alguna manera sirva de garantía para los futuros -

contrayentes las consecuencias jurídicas derivadas de dicha unión, por tal razón se limita su ejercicio a los menores de edad.

Tres son los requisitos esenciales para la validez del matrimonio actual, el primero de ellos es el consentimiento de los contrayentes, la celebración solemne del matrimonio ante el Juez del estado civil y que no exista ningún impedimento. El consentimiento debe ser expreso, libre de error y coacción y dado en el uso de la razón, el consentimiento no se presume, sino debe de manifestarse de manera que no deje duda alguna, de consecuencias trascendentales para la sociedad. Es evidente también la necesidad que el consentimiento sea libre de error y coacción. Si el consentimiento por error recayera en la persona ó en algunas de las cualidades intrínsecas que la determinan y distinguen de cualquier otro, faltaria el consentimiento dado bajo un supuesto, y por consiguiente, sería nulo el matrimonio.

De la misma manera se anularía si el consentimiento se hubiera otorgado en virtud de una coacción física ó moral que hubiese privado al contrayente de la libertad. Porque al mismo tiempo que consintio para evitar el mal que le amenazaba concurrió su voluntad opuesta al consentimiento que se le arranco. Es decir, que su consentimiento es imperfecto, y tal, que la sociedad interesada muy particularmente en la moralidad y buena armonía de las familias no lo pueden aceptar.

Que es necesario el expedito uso de la razón en los contrayentes para prestar su consentimiento es una verdad evidente; porque jamás puede decirse que consiente aquél que, dominado por una perturbación mental, no se haya en actitud de darse cuenta de su propia existencia, discernir el bien y del mal, y obra en consecuencia de ese discernimiento.

#### 2.4.- EL MATRIMONIO COMO SITUACION JURIDICA.

En las relaciones sociales encontramos en cada momento que, entre ellas, y a caso la anterior a todas, lógica y cronológicamente es la unión entre personas de distinto sexo que se unen permanentemente, que se ayudan mutuamente en la vida usual, diaria, desarrollando cada uno ellos las actividades que corresponden a su propia naturaleza, a su propia condición, a sus propias posibilidades físicas y mentales, porque su propia constitución física y mental establece posibilidades y limitaciones de su actividad. De ésta unión, por su propia naturaleza, surge la procreación, que liga en forma natural a los padres y a los hijos, a los descendientes de un tronco común y crean una gama de relaciones entre ellos.

Sin embargo el matrimonio en México ha sido considerado en distintas formas, a creado relaciones de regulación distinta entre los diversos grupos, que obedecen a una serie de causas muy complejas como son diferencias de edades, diferencias de nivel social y económico e incluso de religión y una serie más de causas concurrentes que serían

imposible agotar. Por tal razón en México principalmente ha tenido una serie de factores sociológicos concurrentes que le han dado una especial fisonomía con una tradición compleja de ascendencia Ibérica, con una especial modo de ver la vida, con influencia muy marcada de tipo canónico y romano, que se mezcló con la serie de tradiciones, la forma de ver la vida, especial idiosincrasia y demás elementos, por ello el matrimonio en el derecho mexicano actual, presenta características propias que no corresponden íntegramente al concepto de matrimonio en ningún otro país del mundo, en las circunstancias accidentales, pero que tienen con esos otros conceptos caracteres comunes que tratamos de escudriñar para dar un concepto válido universalmente de lo que es el matrimonio.

En éste camino de investigación tropezamos en primer lugar con concepto de situación jurídica. estudiando si el matrimonio constituye una situación jurídica y sólo una situación jurídica. A éste respecto estimamos necesarios citar las opiniones vertidas por los distinguidos juristas Carlos Mouchet y Ricardo Zorraquín Becá, que sobre el tema que nos ocupa dice: " Las relaciones no se presentan esporádicamente o excepcionalmente, sino que constituyen la situación normal dentro de la cual se desarrolla la existencia humana. Y tampoco se dan sólo relaciones simples en un sujeto activo puede exigir de otra persona el cumplimiento de una prestación, sino toda una serie de relaciones que se entremezclan y forman un haz de derechos y deberes que cada cual puede ejercitar y -

esta obligado a cumplir. Porque como toda persona ocupa un lugar ó desempeña un papel en la sociedad, se ve envuelta en multitud de relaciones políticas, civiles, de familia ó profesionales que derivan de su estado en que constituyen lo que se llama la situación jurídica, o sea el complejo de derechos y obligaciones que cada persona tiene por su misma condición."(10)

Hay situaciones jurídicas fundamentales, que provienen directamente del estado de una persona ( padre, marido, ciudadano, comerciante ), y situaciones jurídicas derivadas, que son la multitud de relaciones en que cada sujeto puede intervenir. Así la mayoría de edad permite comprar, ser funcionario, elector, hacer testamentos, etc; el abogado puede ejercer su profesión mediante la defensa judicial de las personas, entrando así en cada caso en una situación jurídica derivada de la fundamental, que es la de ser abogado.

El concepto de situación jurídica constituye, una idea mucho más amplia y comprensiva que las del derecho subjetivo deber y relación jurídica, puesto que no solamente las abarca, sino que las integra en una interpretación más realista y ajustada a la vida práctica del derecho. Esta última, en efecto, no percibe sólo facultades, deberes ó relaciones aislados, sino todo un conjunto a la vez complejo y

---

(10) MOUCHET CARLOS - RICARDO ZORRAQUIN BECU, Introducción al Derecho, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1959, 4a. Edición, Pág. 114.

armónico de derechos y obligaciones que se entre cruzan y se complementan y que muchas veces crean derechos y deberes de carácter permanente: Los esposos, los funcionarios públicos, los patronos y obreros, etc. El Concepto de situación jurídica da una idea más acabada de la estabilidad del derecho que el concepto de relación; pues éste sugiere sólo un vínculo excepcional y aquél una serie de elementos que integran la existencia misma de las personas en cuanto sometidas constantemente al derecho.

A continuación citaremos la tesis que el maestro Rafael Rojina Villegas sostiene con relación al estudio que hace del matrimonio como estado jurídico en la forma siguiente:

" El matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del oficial del registro civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración. Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos, en virtud de que producen situaciones permanentes, permitiendo la aplicabilidad de un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más ó menos indefinida. En éste sentido el matrimonio evidentemente que constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por la aplicación del estatuto legal respectivo a

todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Además el matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los estados de hecho. La ley puede reglamentar estados permanentes tomando en cuenta ciertas situaciones como ocurre en materia de servidumbre por el desnivel de los predios ó con el subsuelo mineral para originar la propiedad del estado; o bien, puede referirse a las relaciones humanas que con implicar derechos y obligaciones derivados de un acto jurídico, constituyen verdaderos estados de derecho." (11)

Cabe hacer notar que el maestro citado, hace una distinción de estados naturales y de estados del hombre, refiriéndose en el primer caso a situaciones derivadas de hecho pero que el derecho organiza para establecer múltiples consecuencias, como sucede en el ejemplo de materia de servidumbre y propiedad del subsuelo. En el segundo caso, se comprenden aquellas situaciones permanentes relacionadas con el hombre que la ley regula asimismo, tales como el parentesco consanguíneo, el concubinato y el matrimonio. Los estados del hombre pueden ser estados de hecho y estados de derecho, según que nazcan de actos jurídicos. Por ejemplo, el concubinato es un estado de hecho y el matrimonio es un estado de derecho. Agregando el maestro antes mencionado que "refiriendonos ya al matrimonio lo caracterizó como un estado de derecho en

---

(11) ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Derecho de Familia, Tomo II, - Vol. I, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1985, Pág. 348.

oposición al concubinato que es un simple estado de hecho. En ambos casos existe analogía desde el punto de vista de que constituyen estados naturales del hombre debido a la unión sexual más ó menos permanente y en algunos casos definitivamente; pero en tanto que el matrimonio es un estado de derecho sujeto a un estatuto jurídico que origina derechos y obligaciones entre los consortes, creando una forma permanente regulada en la propia constitución, en sus efectos y en su disolución por la ley, en cambio en el concubinato no encontramos esta regulación normativa, aún cuando si produce también consecuencias jurídicas. Precisamente en atención a tales consecuencias podemos considerarlo como un estado jurídico de hecho. Si careciere totalmente de esos efectos tendríamos que reconocer que se trata de un estado ajurídico. Respecto del tema que nos ocupa concluye el maestro Rojina Villegas en los términos siguientes: " Tomando en cuenta las ideas expuestas, resulta evidente que el matrimonio no puede definirse como acto jurídico simplemente, es decir, no se agota en el sólo acto de su celebración pues sería un matrimonio incompleto. La plenitud de sus consecuencias jurídicas, la realización de su fin y sobre todo, el cumplimiento de las obligaciones entre marido y mujer en relación con los hijos, del estado matrimonial además, es indiscutible que tales derechos y obligaciones sólo podrán cumplirse satisfactoriamente através de la vida en común, en ambos ejemplos ( concubinato ó matrimonio), de aquí el interés, no sólo doctrinario sino también estrictamente legal para distinguir entre el acto que inicia el estado matrimonial y el



estado propiamente de hecho." (12)

## 2.5.- EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION JURIDICA.

Partiendo de observaciones sociológicas, algunas personas colaboran de un modo estable en la realización de un fin determinado, se produce un fenómeno de interpretación de las conciencias individuales que crea un ambiente, un espíritu de cuerpo que se refleja en la conducta de las personas.

La unión libre y el matrimonio se encuentran integrados por un conjunto de normas que persiguen la misma finalidad. Por consiguiente, la unidad se alcanza desde el punto de vista funcional, entre preceptos de igual naturaleza que se combinan entre sí para lograr un conjunto de relaciones jurídicas. En este enlace teleológico no encontramos una jerarquía normativa, ya que los preceptos que constituyen la institución jurídica se presenta como un cuerpo debidamente integrado por normas de igual naturaleza que se unifican en razón de un fin.

Tanto la unión libre como el matrimonio, constituyen una verdadera institución porque los diferentes preceptos que regulan el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la

---

(12) ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Ob. Cit. Pág. 349.

fuelle de una gran variedad de relaciones jurídicas. Desde el punto de vista se estudia al matrimonio tomando en cuenta sólo su aspecto de sistema normativo y se precide del acto jurídico que le da origen. En la unión libre exclusivamente se atiende al aspecto normativo externo que organiza el derecho objetivo en razón de las finalidades de dicha unión, es decir, se toma sólo en cuenta, la estructura de la familia conformada con respecto a los hijos y al conjunto de derechos y obligaciones que caracterizan dicho estado, así mismo se trata de demostrar atendiendo a la finalidad de ésta unión con respecto al matrimonio que es en verdad que se persiguen las mismas finalidades la única diferencia de uno y otro es que en el matrimonio esta regulado por el estado y la situación jurídica de los consortes es también diferente no obstante que persiguen finalidades comunes pero se limita el alcance de dicha tesis.

La situación jurídica concreta, condición ó estado jurídico a ambas parejas precisa ó determina ayuda mutua, la perpetuación de la especie, la vida en común y el cumplimiento de las demás obligaciones y derechos propios pero no presidiendo del acto jurídico que le ha dado vida dentro del campo de derecho.

En efecto, considero que un argumento convincente, de finalidad es decir, una razón de finalidad, requiere como elemento esencial y de justificación un acto inicial y una situación, condición ó estado permanente que sea la base para la realización de un sin número de consecuencias

jurídicas pero tomando en consideración que si la situación, condición ó estado no llegan a cumplir en forma satisfactoria y plena la finalidad prevista, necesariamente nos encontraríamos con una consecuencia y esa consecuencia en relación a la institución del matrimonio, podría constituirse un matrimonio inexistente, ya que si tomamos como objeto y requisito a la celebración del matrimonio para que se de la ayuda mutua, socorro mutuo, el deber de asistencia, la perpetuación de la especie y la vida en común, no pueden quedar integrado como requisito esencial del matrimonio ya que para tales objetivos unicamente se requiere de la buena voluntad y confianza de las partes; sin embargo si tomamos esas finalidades del matrimonio, como objeto del derecho, es decir, como el bien jurídicamente protegido para quienes así lo deseen en forma particular. Por otra parte en el matrimonio encontraríamos también no sólo ante una sola causa de la disolución del mismo, con justificación en razón de que no existiera vida en común, ya que el mismo cuerpo de leyes establece el divorcio con motivo de la separación de los conyuges por un tiempo determinado como el de seis meses por una parte y el de un año por la otra, así como la separación por más de dos años, ( artículo 267, fracciones VII, IX y XVIII del Código Civil para el Distrito Federal ), de lo que se desprende que no habiendo vida en común, es por lo menos difícil jurídicamente la procreación, la ayuda mutua, el socorro mutuo y el deber de asistencia.

Tanto en el matrimonio como en la simple

unión libre, pueden convertirse en un órgano de poder asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano, ó bien puede descansar toda la autoridad exclusivamente en el hombre como se ha venido reconociendo através de la historia, es fundamental el concepto de idea de obra y de finalidad común, pues constituye la idea fuerte que permite realizar efectivamente los fines propuestos de la pareja permitiendo la unificación de las distintas actividades a merced de una orientación común. En el matrimonio, desde el punto de vista de su estructuración normativa, cuando las finalidades que persiguen los consortes, es evidente la idea de obra que permite la constitución de un estado de vida permanente entre dos seres de distinto sexo y la perpetuación de la especie y la realización de finalidades espirituales comunes siempre sujetas a un órgano jurisdiccional.

En el matrimonio no creo que radique el poder entre los consortes y para apoyar lo que al respecto manifiesto nos remitimos al artículo 430 fracción VIII, del Código de Procedimientos Civiles, actualmente derogado, que perceptuaba: " Se tramitarán sumariamente las diferencias que surjan entre el marido y la mujer sobre administración de bienes, educación de los hijos, oposiciones de maridos, padres, tutores y en general todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial". Por otra parte, el Código Civil para el Distrito Federal también preceptuaba en su artículo 167, " El marido y la mujer tendrán en el hogar la autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, de común acuerdo arre-

glaran todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenecan. En caso de que el marido y la mujer no estuvieran conformes sobre alguno de los puntos indicados, el Juez de lo Civil correspondiente procurará advenirlos, y si no lo lograre, resolvera, sin forma de Juicio, lo que fuere más conveniente a los intereses de los hijos ".

Por consiguiente, en ambos consortes radica el poder, no tenían que recurrir ante un órgano del estado para resolver las diferencias con relación a la familia ó de que entre ellos mismos surjan. Por otra parte, la institución es un conjunto amplio de relaciones organizadas por el derecho, y comprende naturalmente varias categorías. Así la familia, el matrimonio, la unión libre, etc., son instituciones de una índole. Ellas se forman en torno a problemas generales, que se presentan necesariamente en la vida social, y que es menester regular jurídicamente y que sea más fácil su respectiva solución.

Aparece así en cada institución una idea central, un propósito básico que es el que se trata de traducir en esa reglamentación orgánica: La unidad y la permanencia de la pareja, la protección de la familia, agregando los juristas anteriormente mencionados que por su parte, el derecho canónico ha tenido desde la edad media una considerable influencia en la formación de muchas instituciones del Derecho Civil. En el

Siglo XIX el Derecho Positivo de origen estatal desplaza en determinados países como el nuestro al canónico en la regulación de instituciones principalmente del matrimonio, pero apesar de ello la sustancia de las instituciones en México conserva la influencia del derecho creado por el cristianismo determinando que el matrimonio es una Institución jurídica de carácter público, en virtud de la cual se unen en forma permanente dos personas de distinto sexo para la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, en cumplimiento de un deber impuesto por la vida humana.

Observando los elementos que unánimamente se han establecido como integrantes de una institución, deducimos que estos elementos se encuentran clara y perfectamente reunidos también en la unión libre.

## CAPITULO III

### ANALISIS COMPARATIVO DEL MATRIMONIO CON LA UNION LIBRE DE LAS PAREJAS.

- 3.1.- DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.
- 3.2.- SITUACION JURIDICA DE LOS BIENES DE LA PAREJA.
- 3.3.- DIVORCIO.
  - 3.3.1.- DIVORCIO VOLUNTARIO.
  - 3.3.2.- DIVORCIO ADMINISTRATIVO.
  - 3.3.3.- DIVORCIO NECESARIO.
- 3.4.- INTEGRACION FAMILIAR EN LA UNION LIBRE.

### CAPITULO III

#### ANALISIS COMPARATIVO DEL MATRIMONIO CON LA UNION LIBRE DE LAS PAREJAS.

##### 3.1.- DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.

En el año de 1974, el Ejecutivo Federal, a efecto de preparar la conmemoración del año internacional de la mujer, presentó, ante la H. Cámara de Diputados, un proyecto de reformas al Código Civil para el Distrito Federal, que altera radicalmente los Artículos 162 al 167 de dicho Código.

En el Capítulo correspondiente se intitulaba y continúa denominándose " de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, " el proyecto de reforma fue discutido en la H. Cámara de Senadores aprobado con algunas modificaciones, las críticas a los textos reformados han sido hechas desde un punto de vista académico, si algunas de éstas críticas y observaciones han alcanzado alguna decisión de nuestro H. Tribunal de Justicia del Distrito Federal ó de la H: Suprema Corte de Justicia de la Nación; por lo menos, quizás, sea demasiado prematuro para la publicación de alguna Sentencia que lo amerite. Las críticas se han sostenido unas tras otras, por ejemplo: " Las maestras Carreras Maldonado y Montero Duhalt, en un estudio publicado por la Universidad Nacional Autónoma de México, en el año de 1975, intitolado " Condición Jurídica de la Mujer en México ", Páginas 96 y siguientes, criticaron primeramente el anadido al Artículo 162 del Código



Civil haciendo tres señalamientos respecto al intento de reglamentar en una disposición la vida íntima de los cónyuges.

El primero, indicando que la reglamentación jurídica era inoperante en la esfera privada de la vida humana; " las relaciones sexuales, ya sea dentro ó fuera del matrimonio; y más aún a una de las consecuencias de éstas relaciones: La procreación, que enorme medida escapa a la decisión libre de las personas."

En una segunda observación indicaban que unir los vocablos libertad y responsabilidad, ó sea, decidir libre y responsablemente sobre el número y espaciamiento de los hijos, llevaría en lógica jurídica a derogar el delito de aborto del Código penal en los términos que ahora está concebido.

Finalmente, añaden las juristas mencionadas, que la adición al Artículo 162 plantea un serio problema cuando no hay un acuerdo de los cónyuges sobre el número ó espaciamiento de los hijos, y para mayor claridad a ésta crítica obsérvese que el anadido del Artículo 162 señala:

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

Una segunda crítica al Artículo 164 del Código Civil faculta a los Jueces de lo Familiar para negar con base a la igualdad jurídica entre hombre y mujer que el texto señala, que en la actualidad pueda proceder un embargo provisional ó definitivo de los productos de los bienes del marido, su sueldo, salarios ó emolumentos. Ya que dicho argumento se funda en una interpretación literaria del Artículo antes mencionado y que a la letra dice:

" Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la Ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden a éste efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciendo de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos. "

" Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar."

El argumento podría obtenerse razonado que dado el Artículo 164 establece una igualdad jurídica absoluta entre marido y mujer y un previo acuerdo según las posibilidades, si ese acuerdo no existe ó no hay manera de probarlo no podrá asegurarse alimentos a la mujer y a los hijos dada la carencia de la expresión de voluntad.

A éste argumento no le interesa que se le diga que conforme al Artículo 165 actual los cónyuges y los hijos tienen derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento del hogar y pues ante la carencia de convenio ó acuerdo que delimite quién debe tener a su cargo el sostenimiento del hogar, y la imposibilidad de probar el propio convenio, el Juez debía abstenerse de dictar medidas de aseguramiento provisional ó definitiva de los alimentos.

Por último, dado que el Artículo 168 del Código Civil que anteriormente señalaba que estaría a cargo de la mujer la dirección y cuidado del hogar, ha sido suprimida para dejar en su lugar el antiguo texto reformado del Artículo 167, se dice pues que el orden jurídico familiar se ha distribuido puesto que si la mujer ya no tiene el cuidado y la dirección de los trabajos propios del hogar, sino que marido y mujer tienen en el hogar autoridad y consideraciones iguales y no habrá manera de competir a la mujer en una mejor preparación para que ejerza una profesión ó trabajo ni de hecho lo ejercerá, en otras palabras, suprimido el antiguo orden de preeminencia del marido sobre la mujer que conducía a que ésta estuviese a su cargo el cuidado de los trabajos propios del hogar el nuevo orden de una supuesta igualdad jurídica facultará a la mujer para que evada toda responsabilidad y no aprenda las nuevas que le son impuestas.

La crítica puede sucederse a otros Capítulos de la reforma como la del actual texto de la fracción V, del Artículo 1368 del Código Civil del Distrito Federal, que pretendiendo igualar los derechos de la concubina con los del concubino, ordena que el testador debe dejar alimentos a la persona con la que vivió durante los cinco años que precedieron a su muerte." (13)

Las reformas actuales en el Código Civil podrán, efectivamente ser perfectibles; una cuidadosa redacción y una mayor cultura y, sobre todo un mayor conocimiento de la experiencia de casos concretos que se ventilen ante los Jueces de lo Familiar podrá autorizar para una captación de un texto más adecuado, más una sola cosa es cierta: La intención del Legislador al igualar al marido y a la mujer en sus relaciones conyugales es correcta; los ideales de la igualdad jurídica han quedado plasmados en un texto que, defectuoso ó no tuvo el deseo de consagrar la ambientación jurídica del año Internacional de la Mujer cumpliendo así una de las recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas.

Los Jueces no pueden evitar la resolución de los problemas que se les planteen porque el silencio, obscuridad ó insuficiencia de la Ley no los autoriza para dejar de resolver una controversia y si bien sólo puede acudir el Juzgador a los principios generales del derecho, a falta de

---

(13) ANALES DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, Tomo 209, Págs. 266 a 268.

ley, el texto legal y el texto constitucional los autorizan para resolver las controversias no sólo conforme a la letra de la Ley sino conforme a su interpretación jurídica ( Artículos 14 y 16 Constitucionales y 18 y 19 del Código Civil para el Distrito Federal. ).

Adn con el texto que aparentemente se nos presenta como claro y expresivo en su regularización, el interprete llámese éste Juez, Tribunal ó Litigante tiene en la aplicabilidad al caso concreto que acudir a una interpretación racional y adecuada, si la interpretación sólo pudiera facultarse cuando el texto fuera obscuro ó dudoso supondríamos en el Legislador, en el Juez, y finalmente, en el interprete, una cultura acumulada que obviamente en la mayoría de los casos no se tiene, una preparación de siglos que lógicamente en la práctica no funcionan.

El primer párrafo del Artículo 162 del Código Civil reproduce el texto original del mismo:

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

En el Artículo 147, el Legislador a traído a colación la concepción canónica del matrimonio, señalando que cualquier condición contraría a la perpetuación de la especie ó a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta.

El estado matrimonial considerado como un contrato es una Sociedad y como tal Sociedad debe tener un fin, el fin dijeron los canónistas, debe ser un fin propio, objetivo a la Institución del matrimonio, por lo tanto objetivamente los canónistas concluían que cabe una distinción entre el fin primario del matrimonio y fin secundario; señalando que aquél es la procreación y educación de la prole y el secundario es la mutua ayuda y el remedio de la pareja, en resoluciones de la congregación del santo oficio, se ha dicho que los fines primarios y secundarios no están en el mismo plano, puesto que el primario esta por encima y subordina al otro.

Ahora bien, si el Legislador menciona como fines del matrimonio la perpetuación de la especie y la ayuda mutua colocandolos en los términos originales de los Artículos 147 y 162 Primera Parte del Código Civil para el Distrito Federal, en el mismo plano en esto el Legislador Civil se ha separado de las interpretaciones que la Iglesia hace de los fines del matrimonio, puesto que para la Iglesia, el fin primario esta por bajo del secundario y éste le esta subordinado a aquél.

Del anterior ejemplo cuál es la razón por la que he afirmado que en la época actual no sólo existe un cambio de ideas con el sostenimiento de la igualdad jurídica de la pareja sino realmente un cambio pleno en la concepción del matrimonio actual.

La razón, es la siguiente: El matrimonio en la época actual se ve como una comunidad plena de intereses

sobre todo en parejas de diferentes estrato social, los cuales adquieren el estado civil de casados por el sólo hecho de haber celebrado el matrimonio, la Ley les atribuye derechos y obligaciones a ambos cónyuges, éstos derechos y obligaciones no imputan directamente a las parejas unidas libremente y que tienen el estado civil de solteros ni se encuentran regulados ante ninguna Legislación, existiendo entre ellos solamente derechos y obligaciones de carácter moral, sin quedar sujetos a un Contrato que produciría efectos civiles que sustituiría la buena fé de la pareja unida libremente.

En el caso concreto de la mujer, que se une libremente a su pareja, tendrá más conciencia de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos, para conformar una familia con la ayuda mutua de su pareja, adquiriendo los hijos el reconocimiento de buena fé de su progenitor, produciéndose sobre ellos derechos emanados por dicho reconocimiento como lo es la obligación de darles alimentos, y que no debe considerarse como una consecuencia necesaria de la patria potestad, porque la impone la Ley aún a aquéllas personas que no ejercen ese derecho. Es preciso no confundir el deber de dar alimentos con el de la educación, es decir, con el deber de mantener y educar a los hijos; porque éste comienza con el nacimiento de ellos y termina cuando llegan por su desarrollo físico e intelectual a adquirir la actitud necesaria para bastarse honradamente así mismos mientras que aquél comienza cuando alguna circunstancia pone al hijo fuera de la posibilidad de procurarse lo necesario para la vida, y cesa cuando desaparece aquélla causa.

En la unión libre en la época actual se ve como una comunidad plena de amor, ya que se estimula a ambos a que contribuyan positivamente a todo aquello que a los esposos mismos como tales y en su misión al sostenimiento de una familia sin estar sujetos a un contrato civil.

En otras palabras, si la especie tiene dos sexos ninguno de los dos por sí y aisladamente representa la realidad y perfección tal de la naturaleza humana. La totalidad de valores que rige a la pareja en la suma total de las perfecciones de ambos es la unión de los mismos, las razones pueden ser más profundas, son de indole psicologico y biológico. La experiencia Psicologica no debe ser considerada como meramente subjetiva y sujeta a la observancia de los fenómenos de preparación a la unión de una pareja, en donde aún no hay preñez ó encargo de una prole. La mutua atracción puede continuar y de hecho continúa tanto en la unión libre como en los matrimonios en ambos casos cuando no pueden tener hijos ó en tiempo de grávidez, biológicamente es el lazo entre el hombre y la mujer no siempre generativo y si por el contrario puede constituir una unión total y plena, la unión se constituye esencialmente como realidad de vida, es decir, se tiene sentido en la relación mutua de ambas personas, en mi concepto esta tesis responde efectivamente a una concepción moderna de la unión libre de las parejas que ve en dicha unión un fin fundamental de comunidad plena de amor entre el hombre y la mujer. Los otros fines, llamense primarios ó secundarios, en realidad



se desprenden de lo anterior. El fin fundamental es la felicidad de la pareja humana. Por eso, en realidad, el problema de la igualdad entre el hombre y la mujer no se plantea, pero en sí el hombre y la mujer son iguales jurídicamente, el problema aparece cuando se habla de la mujer casada. Pienso que en la época actual el problema debe resolverse fijando y entendiendo la unión libre de las parejas como un medio para lograr la felicidad de un hombre y una mujer, la libertad y en consecuencia una elección racional, una elección pensada; no una elección arbitraria disfrazada de un nuevo estado civil, no una irreflexión, no una elección mal dirigida, sino una facultad entendida como nivel razonable. Con el mismo espíritu deben de interpretarse los Artículos 164 y 165 del Código Civil para el Distrito Federal, en su texto actual.

La contribución económica de la pareja al sostenimiento del hogar y el derecho preferente sobre los ingresos y bienes de otro sobre los hijos deriva de una decisión libre y razonable según la situación en que se encuentre uno de ellos. Por supuesto esta decisión libre y responsable no es un convenio ó un contrato, porque estas figuras jurídicas consagran derechos subjetivos que vigilan intereses única y exclusivamente en favor de los hijos procreados. La contribución económica surgirá de facto en función de ese amor. La distribución de la carga económica se hará en forma y proporción de lo que las posibilidades de la pareja den pauta.

En otros términos la realidad económica de la pareja será la que sirva de base para formular las reglas concretas de la contribución económica. El Juez no tendrá otros

elementos para asegurar el sostenimiento de la familia que los que se desprendan de los que de derecho la deban percibir y de los hechos económicos reales de ambos progenitores, más no sólo el hecho económico servira de base para regular las relaciones entre las parejas unidas libremente, sino en todo ello debe preceder lógicamente la razón humana, el orden y la rectitud de ambos.

### 3.2.- SITUACION JURIDICA DE LOS BIENES DE LA PAREJA.

En el matrimonio es considerada la situación jurídica de la pareja bajo dos puntos de vistas diversos, con relación a las personas de los cónyuges, y respecto de sus bienes.

Considerado bajo el primer aspecto, el matrimonio es, la Sociedad legítima de un hombre y una sola mujer, que se unen con el vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. Considerado bajo el segundo aspecto no tiene otro objeto que arreglar los intereses pecuniarios de la pareja entre sí, y por consiguiente, queda al arbitrio de éstos determinar las condiciones que los deben regir y la Ley establece preceptos restitutivos de observancia inexcusable.

La Ley misma hace una conveniente distinción designando la unión de las personas con el nombre de matrimonio y las relaciones pecuniarias de ellas, con el contrato de matrimonio. De lo anterior se infiere, que éste contrato es accesorio del matrimonio, que sólo subsiste y produce

efectos jurídicos, si éste llega a celebrarse. Por consiguiente, será nulo y sin ningún valor, si llega a declararse judicialmente la nulidad del matrimonio excepto en los casos cuando el matrimonio nulo sea contraído de buena fé por parte de uno ó de ambos cónyuges, pues entonces producirá todos los efectos civiles respecto de aquéllos que obraron de buena fé.

A diferencia del Código Francés y de otras legislaciones europeas, en nuestro país no se reconoce más que el régimen de la Sociedad Cónyugal y el de la Separación de Bienes. El Régimen de la Sociedad Cónyugal es aquél en cuya virtud los bienes adquiridos por uno ó por ambos cónyuges durante el matrimonio, por el ejercicio de una profesión, arte ó industria, por legado ó herencia dejado a los dos sin designación de partes, por frutos, rentas, utilidades producidos por los bienes propios de cada uno, forman un fondo común, que lleva el nombre de gananciales, que se dividen entre los cónyuges ó de sus herederos después de la disolución del vínculo matrimonial.

La Sociedad Cónyugal puede ser voluntaria ó legal, será voluntaria aquélla que debe su origen al convenio expreso de los cónyuges, y por lo mismo, se rige estrictamente por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen. Es Legal la Sociedad, cuando los cónyuges contraen matrimonio, sin celebrar contrato alguno que arregle sus intereses pecuniarios, pues entonces supone la Ley que ha sido su voluntad sujetarse a las reglas que ella establece sobre

dicha materia. Tal es el motivo por el cual declara, que a falta de capitulaciones expresas, se entiende celebrado el matrimonio bajo la condición de Sociedad Legal, en el sentido propio de la palabra, toda Sociedad Cónyugal es voluntaria ó convencional porque resulta siempre de las voluntades ya expresa ó tácita, la Ley les deja en plena libertad para celebrar los convenios que creyeren más convenientes a sus intereses.

En nuestro país se remota el origen de la Sociedad Cónyugal a los tiempos más remotos, y la encontramos sancionada en los preceptos del Fuero Juzgo, del Fuero Real, que no hicieron más que dar el prestigio y la autoridad a la Institución creada ya por la costumbre que, a su vez, tuvo por origen la consideración de que el hombre por su aptitud de su trabajo adquiría el patrimonio de la familia y la mujer sólo le ayudaba a su economía y por su celo a formarlo y conservarlo.

La Sociedad Cónyugal existe en los tres casos siguiente:

1.- Cuando se celebra el matrimonio sin que los cónyuges hayan hecho contrato alguno, pues entonces presume la Ley que se han sometido a los preceptos del Derecho Común que como hemos dicho, es la Sociedad Legal.

2.- Cuando expresamente convienen los contrayentes en las capitulaciones matrimoniales.

3.- Cuando las capitulaciones matrimonia-

les son de tal manera obscuras e ininteligibles, que no puede conocerse cual ha sido la voluntad de los contrayentes.

La Sociedad Cónyugal nace desde el momento en que se celebra el matrimonio, porque siendo una consecuencia de él, no puede existir si no desde el instante desde que el matrimonio mismo tiene existencia. Ciertamente uno de los efectos legales del divorcio es la disolución de la Sociedad Cónyugal, la razón es perfectamente perceptible, porque rompiéndose la armonía entre los consortes terminando entre ellos la comunidad de la vida y de trabajos, deja de existir una de las principales consideraciones en que se fundo la Ley para establecer la Sociedad Cónyugal. El Divorcio puede promoverse por cualquiera de los cónyuges pero produce efectos distintos en cuanto a los bienes, según quien diere causa a él.

En el Régimen de la Sociedad Cónyugal el marido es legítimo administrador de ella, siempre que no haya convenio ó sentencia que establezca lo contrario; pues en esa Sociedad lo mismo que en cualquier otra, es preciso que haya un Jefe y es tradicional que el marido lo sea, toda vez que lo es de la familia. Pero las facultades del marido no son las de un simple administrador, sus facultades son extensas aunque sujetas a restricciones cuyo objeto es la conservación de los gananciales de la mujer, y resumiendo lo expuesto, resulta que la Sociedad Cónyugal se interrumpe ó suspende por la Sentencia que declara el Divorcio Necesario, por el Divorcio Voluntario y por la separación de bienes hecha durante el matrimonio.

En el Régimen de la Separación de Bienes, cada consorte conserva separadamente lo que les pertenece, y la mujer administra personalmente lo suyo, pero con la obligación de contribuir con el marido para los alimentos, la educación de los hijos y demás cargas del matrimonio. La Ley a querido en éste caso, preveen todo genero y dificultades, sujetando la parte de los bienes a cada uno de los consortes.

La naturaleza del matrimonio, que exige que el marido y la mujer esten estrechamente unidos por los vínculos del corazón y por lo mismo que no exista entre ellos comunidad de intereses distintos, la Separación de Bienes esta en oposición con la naturaleza misma del matrimonio; cuando los intereses estan divididos en intereses es de temerse que se resienta el vínculo de unión y se considera un régimen que parece repugnar a las relaciones de la unión cónyugal creada entre ellos.

En nuestra época actual, resulta inoperante la práctica de ambos Régimenes Matrimoniales, pues el primero de ellos, relativo a la Sociedad Cónyugal existira siempre una desventaja pecuniaria en favor de uno de los contrayentes, cuando se trate de parejas de distinto nivel socio-económico, si tomamos en cuenta que actualmente ya no es sólo el marido quién por su fuerza de trabajo crea el patrimonio de la familia, sino que también ahora la mujer contribuye de manera activa para la formación de un mismo patrimonio con la fuerza propia de su trabajo acrecentando el mismo, y muchas veces es mayor su aportación a dicho patrimonio adquirido,

viendose menoscabado el mismo si ésta diere motivo a la disolución del vínculo matrimonial.

El hecho de contraer el matrimonio bajo el Régimen de Separación de Bienes, resulta obsoleto porque luego entonces la pareja al unirse bajo un contrato prevee las cuestiones relativas a la disolución de los bienes adquiridos durante su matrimonio y dicho contrato celebrado no se presume de buena fé para ambos, pues en caso de controversia unicamente estará en juego el estado civil de cada uno de ellos.

Por las razones anteriormente expuestas, considero que la pareja que decida contraer matrimonio debera ser bajo el régimen de Sociedad Cónyugal porque se presume dicho contrato de buena fé. Mientras que la pareja que decida contraer matrimonio bajo el Régimen de Separación de Bienes resultaría obsoleto celebrar el mismo con el único objeto de cambiar su estado civil de solteros a casados, sin contribuir de manera alguna al patrimonio familiar adquirido por ambos.

Es por ello, que la razón principal por lo que la pareja madura y conciente de conformar una familia debe de optar por una Unión Libre sin estar sujeta a la voluntad del Estado, pues su fin primordial será el de compañía y procreación, contribuyendo mutuamente a los deberes de un hogar y acrecentando un patrimonio familiar y que en caso de controversia no estaría en juego su estado civil ni la disolución del

patrimonio adquirido por ambos, ya que entonces se encontrarían en una figura jurídica de copropiedad, causando efectos jurídicos en favor de los hijos habidos de dicha unión.

### 3.3.- DIVORCIO.

La palabra divorcio, se significaba entre los romanos la separación absoluta entre el marido y la mujer, por el cual, ambos recobraban su libertad de manera que quedaban libres de contraer uno nuevo. En la actualidad se nos ha dicho que la sociedad se encuentra interesada en la integración del matrimonio por el respeto que merece dicho vínculo, como uno de los principales fundamentos sobre que reposa la sociedad misma y que se encuentra interesada en su indisolubilidad y que en otros tiempos fué elevado a la categoría de precepto constitucional "en efecto la fracción IX del Artículo 23 a las adiciones a la Constitución Federal, promulgada el 14 de Diciembre de 1874, declaraba expresamente, que el matrimonio civil no se disolvía más que por la muerte de uno de los cónyuges pero que las leyes podían admitir la separación temporal por causas graves que se determinaban por el legislador, sin que por la separación quede hábil ninguno de los consortes para unirse con otra persona " (14).

Según el precepto citado, el divorcio no era más que la suspensión temporal ó indefinida de alguna de

---

(14) ESTUDIO SOBRE EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, Manuel Mateos Alarcón, Edición Facsimilar, Tomo I, Tribunal Superior de Justicia del D.F., 1992, Págs. 118 y 119.



las obligaciones civiles que nacían del matrimonio, dejando íntegras otras, así como el vínculo creado por éste; es decir, el divorcio producía la separación de los cónyuges, y que los eximía del deber de llevar vida en común. Consecuencia de éste respeto al vínculo matrimonial era que la ley no permitiese el divorcio, sino por causas muy graves que hicieran imposible la vida en común entre los cónyuges.

" El divorcio fué introducido en nuestra legislación civil mexicana, por el Decreto del 29 de Diciembre de 1914, publicado el 2 de Enero de 1915 en el Constitucionalista, periódico Oficial de la Federación que se editaba en Veracruz, sede entonces del Primer Ejército Constitucionalista. En ese Decreto se modificó la Fracción IX del Artículo 23 de la Ley del 14 de Diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal Decretadas el 25 de Diciembre de 1873 " (15).

Dicha reforma al Código Civil introduce el divorcio vincular que disuelve el vínculo del matrimonio, modificando la legislación anterior, que como habíamos dicho sólo permitía el divorcio por separación de cuerpos de los cónyuges, pero sin romper dicho vínculo y menos aún podían contraer un nuevo matrimonio. Al expedirse ésta Ley que abolió el divorcio por separación de cuerpos única forma permitida

---

(15) PACHECO ESCOBEDO ALBERTO, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Primera Edición, Ed. Panorama, México, 1985, - Pág. 147.

entonces, se tomo en consideración lo que se había llamado divorcio ó sea la simple separación de los consortes, lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las uniones en desgracia. De todo lo que se a dicho se infiere que el divorcio, sin dejar de tener los mismos inconvenientes que la simple separación de ambos, presenta innumerables ventajas; desde luego conforme a los principios de reconocer el ideal que debe perseguirse en el matrimonio como la perpetuidad del mismo y como consecuencia sólo que la vida cónyugal se haga imposible entre los esposos, y que las condiciones que dieran lugar a la formación del matrimonio hayan dejado de existir, terminando definitivamente con las relaciones existentes entre ambos y con las situaciones insoportables decretando el divorcio por la autoridad competente en la materia mediante sentencia debidamente ejecutoriada de pleno derecho.

### 3.3.1.- DIVORCIO VOLUNTARIO.

Es aquél que tiene lugar solamente a solicitud de ambos conyuges y que se a dicho tiene como base el mutuo consentimiento sin expresión de causa alguna. Se cree que un divorcio voluntario oculta hechos que se dejan al margen con el propósito de no danar la reputación de la familia de los divorciantes ó su misma persona llevando por óste hecho la característica de ser voluntad de los cónyuges quererlo llevar a cabo sea cual fuere la causa sin mencionarla ó motivo que los impulso a solicitarlo bastando que esa voluntad la expresen plenamente ante el C. Juez de lo Familiar en conocimiento a través de una solicitud por escrito llenando una serie de

requisitos de tipo judicial que deberan de requisitar para que se decrete disuelto el vinculo jurídico que los unía.

Con respecto a lo anterior, me he podido percatar en la práctica judicial que independientemente de que la sociedad se encuentre interesada en la integración de la familia por medio del matrimonio, existen en la pareja diversas situaciones que no siempre tienden a lograr su objetivo, rodeandolos una serie de situaciones que hacen insoportable la vida en común, la principal de ellas es la extrema necesidad económica que les acontece al no planificar sobre el número de esparcimiento de sus hijos, y a la diferencia del estrato social prevaleciente en los mismos, optando por la disolución del vínculo matrimonial que los une y para llevarlo a cabo se requiere un complejo procedimiento judicial para obtener el mismo, aún tratándose de un divorcio por mutuo consentimiento como lo es determinar la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, el modo de cubrir las necesidades alimenticias tanto de la divorciante como de los hijos así como su forma de pago y garantía, la forma de administrar la Sociedad Cónyugal durante el procedimiento y liquidación de la misma y citarlos el Juzgador a dos juntas de avenimiento en donde se les exhortara a que desistan de continuar con el procedimiento y no logrando persuadirlos se aprobara el convenio presentado por las partes previo visto bueno que del mismo haga la autoridad ejecutiva al respecto, procediendo a dictar la respectiva Sentencia Definitiva. Dicha duración del procedimiento es relativa a la carga de trabajo que tenga la autoridad judi-

cial, recayendo un retraso no menor de 30 días ó más para obtener el decaído rompimiento del vínculo matrimonial que jurídicamente los unía.

### 3.3.2.- DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

Este tipo de divorcio es solicitado de mutuo acuerdo ante el C. Juez del Registro civil del domicilio cónyugal ( Autoridad Administrativa y no Judicial ), porque ésta investido de ciertas características a diferencia de un divorcio voluntario tramitado ante autoridad judicial como lo es que no tengan hijos, que previamente hayan liquidado la Sociedad Cónyugal conformada por ambos y que el matrimonio haya perdurado por más de un año previo exámen médico de que la mujer no se encuentre en cinta, así como anexando a la solicitud correspondiente sus respectivas actas de nacimiento para determinar su mayoría de edad, así como su respectiva acta de matrimonio, el Juez del conocimiento una vez que los a identificado levantara el acta en donde hara constar la solicitud de divorcio y los volvera a citar en un lapso de 15 días siguientes para que los mismos se presenten a ratificarla, declarandolos divorciados y procediendo a hacer las anotaciones correspondientes al divorcio llevado a cabo en el acta de matrimonio.

Este tipo de divorcio por vía administrativa surgió no obstante las severas críticas, aduciendo que el mismo era un factor de profunda disolución de la familia

dando t n extremas facilidades para terminar con el mismo. " La comisión redactora expuso sus motivos para implantarlo argumentando que el divorcio en este caso sólo perjudicaba directamente a los cónyuges que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretar su disolución que se llenen todas las formalidades como lo es ante autoridad judicial. Retomando el interés social en que los matrimonios no se disuelvan; t n bien debe de estar interesada en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en el que cuando no estan en juego los sagrados intereses de los hijos, no se dificulte inesariamente la disolución de dichos matrimonios y cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos." (16)

### 3.3.3.- DIVORCIO NECESARIO.

El divorcio necesario es la disolución del vínculo matrimonial a petición de cónyuge, decretado por autoridad judicial competente y con base a una causa específicamente senalada por la Ley.

Este tipo de divorcio a diferencia del voluntario y del administrativo sólo uno de los cónyuges quiere divorciarse y para promoverlo debera f rmular su petición fundadamente en alguna de la causales que al respecto marca el

---

(16) MONTERO DUHALT SARA, Derecho de Familia, Primera Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1985. Pág. 255.

Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual señala XVIII causales que son motivo de estudio a determinar la procedencia del mismo, considerandose bi-instancial por ser apelable la resolución que del mismo resuelva.

El divorcio no se considera que constituya un elemento positivo en la existencia de la familia, adn cuando es considerado como un mal necesario, ya que trae consecuencias sociales negativa, es un poderoso factor de moralidad, asegura la felicidad de mayor número de familias, y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error ó por ligereza, fueron al matrimonio a pagar su falta con la esclavitud de toda una vida. Tan fátiles argumentos y la sorpresiva presipitación para abrir la más ancha puerta a la libertad y sólo tiene como única explicación el interés personal, porque en el mejor de los casos cuando no hay hijos y los que se divorcian lo hacen de mutuo acuerdo, ambos pueden reacer su vida con otra pareja diferente, en donde dificilmente cometeran los mismos errores que los precipitarón al primer matrimonio de lo contrario al encontrarse atados a toda una vida los mismos dejan de entenderse, de amarse y respetarse y hacer desdichados, el divorcio no es más que la expresión final y legal de una realidad del fracaso en la unión cónyugal y viene hacer la solución más apropiada en la vida familiar, que a la larga resultan más daninas para la formación y equilibrio espiritual de los hijos cuando los hay.

Las estadísticas más recientes en el Distrito Federal, nos indican que en los 40 Juzgados del Orden Familiar existentes, han conocido en el ciclo correspondiente de 1991-1992, de casos de Divorcios Voluntarios, una cifra de 30 divorcios mensuales en cada uno de dichos Juzgados, y las edades de éstas parejas prevalecen entre los 18 y 25 años de edad, habiendo contraído dicho matrimonio la gran mayoría bajo el Régimen de Sociedad Cónyugal y habiendo procreado de uno a dos hijos, para lo que respecta a los divorcios necesarios por diversas causales el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal conoció de una cifra más alta en comparación al divorcio voluntario, entre 40 y 45 demandas mensuales a resolver, las edades de los contendientes oscilaron entre los 20 y 35 años de edad, la gran mayoría también su matrimonio lo celebraron bajo el Régimen de Sociedad Cónyugal, y un número de hijos de dos a cinco". (17)

#### 3.4.- INTEGRACION FAMILIAR EN LA UNION LIBRE.

Por principio de cuenta considero importante retomar el significado de la unión libre, tanto para personas jóvenes como maduras ó todas aquéllas parejas que fracasaron en su vida matrimonial, tomando en cuenta su necesidad natural de unirse a una nueva persona y reconstruir una familia. Para el primer caso, las parejas jóvenes en las cuales existe el deseo de unirse para satisfacer una necesidad marital

---

(17) DIRECCION GENERAL DE ESTADISTICA Y SEGUIMIENTO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.  
Ciclo 1991-1992.

y que pasada esa necesidad en ambos se den cuenta de que el haberse unido no conformo los ideales de un matrimonio de hecho, tengan la opción de separarse libremente sin intervención del Estado, dejando aún lado el complejo procedimiento para disolver esa unión, y en caso de controversia, el Juzgador unicamente continuara protegiendo los intereses económicos de los hijos habidos en la pareja, sin tocar en lo absoluto el vínculo de unión de los padres, y habiendo constituido un patrimonio dicha pareja se considerará una copropiedad entre ambos. Es menester social que la pareja que se una libremente lo haga conciente de su acto, en la mujer por ejemplo el no llenarse de hijos durante los primeros años de dicha unión, porque recaera en ella la responsabilidad principal de determinar el número de hijos que ella y no ambos deseen tener, puesto que en este caso no abra ningún contrato de matrimonio que la protega al respecto sobre el número de espaciamento de sus hijos.

Para las parejas maduras, la unión libre constituye una opción para conformar una familia solida y con mayor duración que en las parejas unidas por el matrimonio, ya que al haber superado las mismas la inquietud del sólo hecho de llevar una vida sexual para transformarla en una vida marital estable sin estar sujetas a ningún vínculo matrimonial jurídico, que les impongan derechos y obligaciones a cumplir en su vida íntima, y con el deseo único de formar una familia, ya sea para compañía mutúa ó con hijos que vengan a enlazar aún más a la pareja que decide unirse con esta finalidad. Dicha unión de hecho es exáctamente igual que una unión matrimonial, ya que



causa los mismos efectos jurídicos con respecto a los hijos pero nunca con respecto al estado civil de ambos ó a los bienes que constituyen su propio patrimonio.

En las parejas que por alguna causa experimentarán la unión matrimonial jurídica, ó simplemente por el deseo de toda pareja de vivir unida por toda la vida no llegarán a cumplimentar sus ideales, viendose envueltos en un torbellino de diversas cuestiones legales para obtener nuevamente su estado civil de solteros y muchas veces hasta acabar con el propio patrimonio que conformaron como ideal, viendose habatidos por la situación económica en que queda alguno de ellos, surgiendo la necesidad natural de unirse a una nueva pareja libremente en la cual tendrán la oportunidad de conformar los ideales que no obtuvieron en su vida matrimonial porque en éste sólo caso no habra un vínculo jurídico matrimonial que los una de por vida, dependiendo de la pareja misma el perpetuar dicha unión por el sólo deseo de conformar la familia y ayudarse mutuamente con las cargas del hogar, el deber de fidelidad dependera también de cada uno de ellos sin consecuencias desastrosas de intereses pecuniarios ó penales, prevaleciendo la confianza y moralidad así como la buena fé de ambos.

Siendo una necesidad de todo ser humano el unirse en pareja, para convivir y disfrutar de su compañía durante el paso de la vida, en la mujer por ejemplo el realizarse mediante la maternidad plenamente concientizada y no un deber obligado de tener hijos, en el hombre adquirir plenamente

la madurez con la mujer que sera la companera por todo el tiempo que ambos lo deseen, y de ésta manera responsabilizarse moralmente hacia con ella y viseversa, unidos unicamente de buena fé. Por otra parte el Orgáno Jurisdiccional para conocer de las diversas controversias surgidas entre las parejas se limitaria únicamente a conocer de las controversias familiares con respecto a los hijos, en éste mismo fundamento reposa la Sucesión Intestamentaria que surja por la muerte de uno de ellos, a diferencia del carácter de cónyuge superstite, pues aún cuando con frecuencia acontece que los consortes se pierden el afecto y viven en el más completo desacuerdo, la Ley no puede tomar esa circunstancia en consideración porque no puede penetrar a los secretos del hogar ni esstablecer excepciones a la regla general que es la armonía y el afecto de la pareja. La Ley, dice la esposición de motivos, no sabe ni debe ni quiere saber los secretos del hogar domésticos: por consiguiente presume que el cónyuge difunto conservo hasta la muerte los sentimientos que con el que sobrevive le unieron durante la sociedad más íntima que se conoce en el mundo. Si se pudieran leer los corazones, probablemente se encontraria equiparado el afecto cónyugal con el paternal; porque si este tiene su origen en la naturaleza aquél lo tiene en la voluntad, siendo ambos la base más sólida de la familia y que a su vez lo es la sociedad y que sólo podemos verla en las parejas unidas libremente en donde prevalece el desinterés económico y sólo prevalece la buena fé de ambos.

## CAPITULO IV

### CRITERIOS SUSTENTADOS EN LEGISLACIONES MEXICANAS EN RELACION A LA UNION LIBRE DE LAS PAREJAS.

4.1.- LA VIDA EN PAREJA.

4.2.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.3.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE HIDALGO.

4.4.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE ZACATECAS.

## CAPITULO IV.

### CRITERIOS SUSTENTADOS EN LEGISLACIONES MEXICANAS EN RELACION A LA UNION LIBRE.

#### 4.1.- LA VIDA EN PAREJA.

Es evidente que durante la vida de todo ser humano, nace la necesidad natural de conformar una pareja para constituir principalmente una nueva familia, procreando hijos y adquiriendo bienes para beneficio de la propia familia, todo esto en un ciclo natural tanto para el hombre como para la mujer, la procreación de un hijo es el lazo que mantiene la estabilidad de la familia conformada, y es para la pareja también la necesidad de tener compañía mutua, en la unión libre es la vida en pareja como si fuerán cónyuges sin estar casados civilmente, así como la cohabitación u acto carnal realizado, cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legislada sino también a la relación continua de larga duración existente entre la pareja sin estar legalizada por el matrimonio. Es una comunidad de hecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio, es evidente que lo concerniente a las relaciones sexuales fuera del matrimonio pueden producir efectos jurídicos, aún cuando no sea posible tratarlos como una Institución permanente en el derecho. Debemos tomar en cuenta que la unión libre comprende la relación que va desde las relaciones de poca duración a las duraderas y más estables que un matrimonio, pero que tienen de común el considerarse como relaciones

maritales. Es decir, si la unión libre es una institución de naturaleza jurídica podemos compararlo con el matrimonio que es un contrato, y como tal un acto jurídico regulado por el Estado, y para determinar la naturaleza jurídica de la pareja unida libremente se debe aceptar que dicha unión produce consecuencias jurídicas con respecto a los hijos pero no entre la misma pareja.

De la unión libre se habla en la historia de todos los pueblos de tal forma que esta convivencia sexual fuera del matrimonio a estado presente en todas las épocas de la humanidad, los romanos dieron el nombre de concubinatus a ése tipo de unión de orden inferior pero más duradera, y de esta manera recibió una especie de sanción legal. En cuanto al régimen en sí tenía notorias semejanzas con el matrimonio legítimo conforme a las reglas del Derecho Civil. Así, el concubinato presupone la habilidad sexual, es decir, la pubertad y excluye la posibilidad de mantener relaciones con más de una concubina como igualmente que un hombre casado pueda, además vivir en concubinato.

En México la ley del matrimonio civil del 23 de Julio de 1859 hacía referencia al concubinato dentro de las causas de divorcio (Artículo 21, Fracción I). Procedía el divorcio entre otras causales por el concubinato público del marido como la relación sexual ilícita habida fuera del matrimonio. Los Códigos de 1870 y 1884 no hacían referencia a ésta

situación, como si no existiera en el País, debido a la influencia del matrimonio religioso, se desconocío el concubinato como una posible unión duradera. La Ley sobre Relaciones Familiares de la época, tocaba algunos efectos con referencia a los hijos, ya que en la exposición de motivos, en relación a la paternidad y filiación se señalaba que había parecido conveniente suprimir la clasificación de los hijos espurios, ya que la sociedad los desconocía a consecuencia de no haber sido procreados dentro de un matrimonio, no obstante, siguió haciéndose referencia a los hijos naturales como todo hijo nacido fuera de matrimonio, en relación a los cuales quedo absolutamente prohibida la investigación de la paternidad y maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, la prohibición fué absoluta tanto en favor como en contra de los hijos salvo en las excepciones establecidas en los Artículos 197 y 211 del Código Civil de 1884, que trataban con respecto del hijo que se encontraba en posesión de estado de hijo natural y que podría obtener reconocimiento de aquél ó de ambos siempre y cuando la persona cuya paternidad ó maternidad se reclamen no estuvieran ligadas con un vínculo matrimonial al tiempo en que se pida el reconocimiento. Esto puede indicar que en dicha legislación indicaba que el padre ó la madre unidos en vida marital, pero no ligados al matrimonio podrían reconocer cualquiera de ellos al hijo nacido de dicha unión voluntariamente, situación que se asemeja claramente a lo que hoy en día es el concubinato sin hacer referencia a él.

" En el Código Civil de 1928, para reco-

Unidos Mexicanos, Don Benito Juárez promulgó la Ley relativa a los actos del estado civil y su registro en la que quedarón regulados todos los actos relativos al estado civil de las personas, y al matrimonio se le atribuyó la naturaleza del Contrato Civil y se reglamento por el Estado en todo lo relativo a los requisitos para su celebración, elementos de existencia y de validez, etc, en dicha Ley contindo reconociendose el carácter de indisoluble del vínculo matrimonial como lo había sido en el derecho canónico.

" Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, y que rigieron en el Distrito y Territorios Federales, así como los Códigos Civiles de los diferentes estados de la federación, confirmaron en sus textos la naturaleza civil del matrimonio y su carácter indisoluble y fué hasta el ano de 1914, el entonces Primer Jefe del Ejército Constitucional, Venustiano Carranza, promulgó en el Estado de Veracruz la primera Ley de Divorcio que declaraba disoluble el vínculo matrimonio y dejaba a la pareja en plena libertad de contraer nuevas nupcias. Las disposiciones de ésta Ley, en lo concerniente a la disolubilidad del matrimonio, quedarón confirmadas por la Ley de Relaciones Familiares del 12 de Abril de 1917. Esta Ley que además introdujo algunos cambios respecto de la situación jurídica de los bienes de los cónyuges, tuvo vigencia hasta el momento en que entro en vigor el Código Civil de 1928, que actualmente

nocer una manera peculiar de formar una familia como lo ha sido siempre el concubinato, hasta ahora se había quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían, pero el legislador no debe cerrar los ojos para darse cuenta de un modo de ser generalizado en todas las clases sociales, y por eso en el anteproyecto se reconoce que produce efectos jurídicos ya sea en relación de los hijos ó en favor de la concubina que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con su pareja. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma moral y legal de constituir una familia, y si se trata de concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debía de ignorar." (18)

#### 4.2.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En nuestro país y apartir de la dominación española la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges, se regularón de acuerdo con el derecho canónico. La iglesia católica através de sus ministros y de sus tribunales eclesiásticos intervinieron para dar validez a ésta nueva forma de unión y para resolver las cuestiones que surgían por ese motivo. Esa situación prevaleció en México hasta mediados del siglo XIX. En efecto, el 23 de Julio de 1859, el entonces Presidente Constitucional de los Estados

---

(18) CHAVEZ ASENCIO MANUEL, La Familia en el Derecho, Primera Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1985, Págs. 274 a 279.



rige al Distrito Federal, a partir del primero de Octubre de 1932." (19)

Nuestra legislación actual considera al concubinato como la unión sexual circunstancial ó momentánea de un hombre y una mujer; la vida intermitente marital, aún en lapsos de larga duración, no configura el concubinato. Se requiere una comunidad de vida a la que nuestra legislación senala como mínimo de cinco años, a menos que antes hubiere un hijo, esto quiere decir que el concubinato debe ostentarse públicamente pues el oculto no produciría efectos jurídicos en caso de no haber hijos. La apariencia del matrimonio exige la publicidad pues dentro de los elementos que nos senala el Artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal vigente hace referencia a que la pareja debe vivir como si fuerán consortes.

Esto significa que son un hombre y una mujer a semejanza del matrimonio. El concubinato se entrega por la concubina y el concubinario, y si fueren varias las personas con quien vive alguno de ellos, ninguna de ellas tendría derecho a los beneficios que establece la legislación actual sino tån sólo en lo referente a la Sucesión de cualesquiera de los concubinos.

---

(19) CHAVEZ ASECIO, Ob. Cit., Pág. 273

Desde el tiempo de Constantino, se comenzó a regularizar el concubinato, y bajo el Imperio era condición para el concubinato surtiera efectos que hubiere una sola concubina.

Otra característica actual es que los concubinarios se encuentren libres de matrimonio civil, esto se deduce, y textualmente se señala que se considerarán concubinarios siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y la unión es consecuencia de la comunidad de lecho y domicilio, si viven como si fueran casados como consecuencia debe haber unión necesaria entre el hombre y la mujer en un mismo domicilio y ser capaces además para mantener esa unión sexual y familiar semejante al matrimonio.

En lo relativo a la fidelidad reciproca la doctrina suele calificarla de aparente. Se trata de una condición moral tanto en el matrimonio como en las relaciones con los concubinos pero que éstos últimos se caracterizan a menudo por cierta conducta en la mujer que manifieste el afecto hacia su amante, concepto totalmente erróneo, se dice que tratandose de la unión estable y singular " la fidelidad queda también implicada; y así como en el matrimonio puede darse también la infidelidad sin que por ello pierda su carácter de tal, del mismo modo en el concubinato puede darse la infidelidad de alguno de ellos. Entendemos que la infidelidad a que se refiere es la relacionada con el trato carnal con persona diversa a los concubinarios. Sin embargo, la fidelidad que

consiste en el cumplimiento de un compromiso habido entre ambos no se da, porque en el concubinato no existe compromiso de permanencia e indisolubilidad; es una unión libre, de hecho, que puede terminarse voluntariamente ó arbitrariamente inclusive, por cualquiera de ellos en el matrimonio no sucede lo mismo ya que abra que seguir un procedimiento judicial para que mediante una sentencia definitiva declare disuelto el vínculo matrimonial que jurídicamente los une. Además de que la infidelidad a que se refieren diferentes autores en el matrimonio, es aquélla que se castiga con el adulterio, pero nuestro derecho la infidelidad no esta sancionada ni como adulterio en el concubinato". (20)

#### 4.3.- EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE HIDALGO.

Por su parte, el profesor Galindo Garfias " senala que se distingue el matrimonio del concubinato, en que el matrimonio produce plenitud de efectos juridicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre los cónyuges y con relación a los hijos; da lugar al parentesco por afinidad y se proyecta sobre bienes de ambos consortes; en tanto que los efectos del concubinato reconocidos por la ley, son limitados. Y el matrimonio es un acto y un estado que el derecho sanciona y protege plenamente.

---

(20) PACHECO ALBERTO, La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Primera Edición, Editorial Panorama. México 1987, Págs. 149 a 160.

Como diferencia fundamental encontramos la ausencia de solemnidad y formalidades en el concubinato, lo que origina una falta de compromiso. La unión libre que constituye el concubinato, puede desacerse en cualquier momento, por cualquiera de los concubinarios, lo que impide ó obstaculiza por lo menos la consecución de los fines que los concubinarios deberían tener al asemejar su unión al matrimonio. Dificil es el incremento del amor, que debe asemejarse al cónyugal, sino hay compromiso de permanencia ó indisolubilidad en el caso religioso. Es decir, no es sólo la falta de formalidad ó como comunmente se dice del "papel", si no todo lo que representa de compromiso entre conyuges, en relación a los hijos, así como la comunidad y la iglesia, la fidelidad será plena y completa tanto en el matrimonio como en el concubinato ya que el cumplimiento de éste compromiso no destruye la fé que se tenga la pareja y la responsabilidad frente a los hijos y terceros". (21)

En el Código Civil vigente para el Estado Libre y Soberano de Hidalgo, en su Artículo 164, define al concubinato, "como la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continúa y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados, y con obligación de prestarse alimentos mutuamente" (22), por lo que se refiere a ésta definición hecha

---

(21) CHAVEZ ASENCIO, Ob. Cit., Pág. 298.

(22) CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DEL ESTADO DE DE HIDALGO, Pág.85

por el legislador, no debe sancionar la obligación de prestarse alimentos mutuamente, ya que la unión es voluntaria y no sometida a una legislación, siendo que unicamente debe obligar a la prestación de alimentos a los hijos procreados por la pareja.

" En el Artículo 165 del mismo Código, señala que se presumen hijos de los concubinos:

1.- Los nacidos después de 180 días desde la iniciación del concubinato.

2.- Los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la terminación del concubinato.

Los hijos habidos en concubinato tendrán los mismos derechos concedidos a los hijos nacidos dentro de matrimonio.

Artículo 166, la concubina no tiene derecho a usar el apellido del concubino, aún cuando los hijos lleven el de ambos.

Artículo 167, el concubinato termina:

I.- Por mutuo consentimiento de las partes. En éste caso deberán de presentar al Juez de lo Familiar un convenio que comprenda los mismos aspectos del divorcio voluntario.

II.- Por muerte de alguno de los concubinos.

III.- Por abandono de un concubino a otro por el término de seis meses consecutivos sin causa justificada, siempre que no tuvieren hijos.

IV.- Por matrimonio de alguno de los concubinos, previa disolución judicial del concubinato.

La disolución del concubinato faculta a los concubinos a reclamarse mutuamente alimentos, en los términos establecidos en el capítulo correspondiente de éste Código. Atendiendo a las circunstancias del caso, el Juez de lo Familiar tendrá facultades para fijar el tiempo en que deban otorgarse y el monto de los mismos considerando a la concubina ó concubino no tenga bienes ó este en actitud de trabajar. Esta acción deberá ejercerse dentro del año siguiente a la ruptura del concubinato.

Artículo 168, el concubinato se equipara al matrimonio civil, surtiendo todos los efectos legales de éste, cuando se satisfagan los requisitos siguientes:

I.- Que la unión concubinaria tenga las características que dispone el Artículo 164 de éste ordenamiento.

II.- Solicitar los concubinos conjunta ó separadamente la inscripción del concubinato, en el libro respectivo que sobre ésta materia y por separado del matrimonio, debe llevarse en la oficialia del registro del estado familiar, siempre que llene los requisitos del Artículo 164 de

éste ordenamiento.

III.- Los bienes habidos dentro del concubinato se rigen por las reglas de la sociedad legal.

La solicitud a que se refiere éste Artículo podrá pedirse por los concubinos conjunta ó separadamente; los hijos por si mismos ó através de su representante legal; ó por el Ministerio Público.

Hecha la solicitud mencionada se procederá a la expedición y anotación del acta respectiva en el libro de concubinatos, surtiendo sus efectos retroactivamente al día cierto y determinado de iniciación del concubinato. Si la petición se hace por uno de los concubinos, los hijos ó el Ministerio Público, se concederá al otro ó a ambos, según sea el caso, un plazo de treinta días hábiles para contradecirla. Si surgen controversia, se remitirán las actuaciones al Juez Familiar, para que resuelva conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos para el Estado de Hidalgo" (23).

Como podemos observar en la Legislación antes mencionada, no se hace una distinción entre el concubinato y el matrimonio, ya que ambos surten plenamente los efectos

---

(23) CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE HIDALGO, Ob. Cit., Págs. 86 a 89.

legales de un contrato de matrimonio, con la única diferencia en que en uno de ellos no se lleva a cabo el correspondiente acto solemne.

El concubinato es una de las formas más usuales en nuestro país para constituir una familia, por lo que considero que el Legislador no debe aparejar ésta situación de hecho con una de derecho, sino que debe otorgarle una regulación jurídica acorde con su esencia.

En la actualidad el matrimonio se encuentra en crisis dado el alto índice de divorcios que se tramitan ante los diferentes órganos jurisdiccionales dentro de la República, por lo que muchas parejas optan por el concubinato ó unión libre para constituir una familia, ya que ambos no estarán sujetos a formalidad alguna y observando el aspecto económico resulta menos honeroso constituirlo y disolverlo que el contrato de matrimonio.

#### 4.4.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE ZACATECAS.

En relación al matrimonio, diversos autores han hecho siempre comparaciones al concubinato ya que consideran al mismo con relación al matrimonio, lo que el hecho respecto del derecho. Hoy es frecuente oír ésta figura al igual que otras tantas relaciones de hecho, adquiriendo cada vez más una entidad de vida jurídica. Es justo sin embargo, observar, que todas las prestaciones de quienes viven en ésta situación



gozan de las consecuencias jurídicas que se derivan de un matrimonio de derecho pero unicamente con respecto a los hijos de la pareja unida libremente y especialmente las normas concernientes a las responsabilidades para con los mismos y nunca respecto a la pareja misma en atención a que se encuentran en una situación abstracta y éticamente diferente, comparando ambas uniones es interesante reconocer la diferenciación, aún cuando no corresponda en todo lo que previene nuestro derecho positivo, por el hecho de el matrimonio contraen los cónyuges un régimen patrimonial de sociedad cónyugal, dotal de comunidad, de participación, de gananciales, etc., mientras que en la unión libre no afecta en nada a sus bienes propios.

" El Código Civil para el estado Libre y Soberano de Zacatecas, senala en su Capítulo Décimo Cuarto con respecto al concubinato que es un matrimonio de hecho; y es la unión entre un hombre y una mujer libres de matrimonio y sin los impedimentos que la misma ley senala para celebrarlo, y que de manera pública y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casado, si tal situación perdura durante más de cinco años ó procrearán hijos.

Artículo 242, el concubinato producirá, respecto de los hijos habidos en ésta unión, los siguientes efectos:

I.- Llevar los apellidos del padre y de

la madre.

II.- El derecho a alimentos.

III.- El derecho a heredar.

IV.- En general los mismos derechos y obligaciones que tienen los hijos de matrimonio.

Artículo 243, la ruptura del concubinato, cesación de la vida en común, no origina derecho a reclamación alguna entre los concubinos.

Artículo 244, la concubina no tiene derecho a usar el apellido del concubino, aún cuando los hijos lleven el apellidos de ambos." (24)

---

(24) CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE ZACATECAS, Págs. 154 a 155.

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

- 1.- La necesidad de todo ser humano de conformar una familia lo ha conducido através de la historia a una diversidad de formas para lograr tal objetivo, de esta manera es como la pareja se une con dicha finalidad.
- 2.- Desde la época antigua aún cuando se unían libremente para conformar una familia siempre estuvieron sometidos a una potestad que les impedía tomar sus propias determinaciones para regular sus condiciones de vida, otorgándoles un rango inferior a dicha relación, pero reconociendo que dicha unión era más duradera y distinguiéndolas de las relaciones pasajeras.
- 3.- En la época romana se les exigió a la pareja que se unía libremente para su reconocimiento la MONOGAMIA rigurosa, edad e impedimentos de afinidad.
- 4.- Se considera el nacimiento del matrimonio legítimo en Roma, porque es el antecedente que vino a conformar con posterioridad la relación jurídica del mismo, ya que el interés político hacia necesaria la continuación de cada familia por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del Jefe.
- 5.- Las personas que tienen el estado civil de casados la Ley les imputa un régimen jurídico especial que rigen las relaciones jurídicas generadoras de derechos y deberes, los cuales, consecuentemente, no surgen de la voluntad de la pareja, sino del mandato expreso de la Ley.
- 6.- El matrimonio civil en su calidad de acto jurídico es la fuente del estado civil generadora de relaciones familiares materializadas en ciertos y determinados derechos y obligaciones que la Ley les imputa.
- 7.- A diferencia de la Unión Libre de las Parejas que es una de las formas usuales para constituir una familia más duradera los cuales no se encuentran sometidos bajo la potestad de la Ley, dejándoles a su libre arbitrio sus propias determinaciones y obligaciones morales.
- 8.- No debe señalarse despectivamente la Unión Libre de las parejas ubicándolos como una situación eminentemente inmoral,

ya que un acta de matrimonio no necesariamente es un signo de moralidad entre la misma pareja ante la Sociedad.

- 9.- Es definitivo que en la Unión Libre no genera efectos jurídicos entre la pareja, y en cuanto a los bienes que aportan a la familia ambos ó uno sólo de ellos será para disfrute y goce de los mismos, pero conservando cada uno su legítima propiedad, ya que no se encuentran sujetos a la formalidad y observancia jurídica, resultando menos oneroso constituirlo y disolverlo que el matrimonio.
- 10.- En la Unión Libre no existe ningún régimen cónyugal, por lo que los bienes aportados a la familia por cada uno de ellos en caso de Sucesión benefician a los hijos de la pareja.
- 11.- Por otro lado la pareja libre de matrimonio no requieren de la autorización judicial del uno al otro para celebrar ciertos actos jurídicos que los limitarían para tomar sus propias determinaciones.
- 12.- De igual manera en la Unión Libre de las parejas no existe ninguna obligación con los hijos, únicamente si son reconocidos voluntariamente, surgiendo entre ellos una relación más moral y de buena fé que jurídica.
- 13.- Tanto en el matrimonio como en la unión libre las parejas deben de vivir con independencia propia y nunca en calidad de arrimados con los familiares de alguno de ellos, porque entonces vivirían bajo una potestad sometidos a las determinaciones de la misma, surgiendo entre ellos quebrantamiento en la familia conformada.
- 14.- Uno de los principales fines del matrimonio es la procreación de los hijos no obstante que la pareja tiene libre --albedrío sobre el número y espaciamiento de sus hijos, de pareja tiende a procrear más hijos que una pareja que vive en Unión Libre, ya que en éste caso la mujer con mayor --madurez procreará un hijo, ya que tiene conocimiento que de pleno derecho en un momento dado no contaría con la ayuda de su pareja.
- 15.- En nuestro país son algunas legislaciones que regulan la --Unión Libre de las parejas a semejanza del matrimonio legítimo e incluso para disolverlo, pero considero que dichas uniones de buena fé no deberían estar sometidas a --una legislación rigurosa por parte de la Ley, como sucede principalmente en el Código Civil para el Estado Libre y --

Soberano de Hidalgo.

- 16.- En el Distrito Federal considerada una Ciudad con un alto índice demográfico, la Unión Libre de las parejas es una nueva opción para conformar una familia, dado el alto índice de divorcios por diversas causas tramitados ante los diversos órganos jurisdiccionales, por lo que es una necesidad básica y de conciencia propia de las parejas al - existir una gran diferencia con relación al matrimonio.
- 17.- Existiendo libertad de cultos en nuestro país, es menester aceptar de hecho y fomentar el casamiento religioso, mientras éste no este reconocido por el Estado y por lo tanto sin generar derecho jurídicos para ninguno de los contrayentes en donde estaría a prueba la buena fé de las personas.

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

- 1.- ANALES DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, Tomo 209, 1993.
- 2.- CODIGO CIVIL DEL SEGUNDO IMPERIO MEXICANO DE 1886, Propiedad del Seminario del Derecho Romano e Historia del Derecho Mexicano.
- 3.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DEL ESTADO - DE HIDALGO. Ed. Cajica, S.A.
- 4.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE ZACATECAS, Ed. Cajica, S.A.
- 5.- IBARROLA ANTONIO DE, Derecho de Familia, Primera Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1978.
- 6.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Derecho de Familia, Primera Edición, Tomo II, Vol. I, Ed. Porrúa, S.A., México, 1985.
- 7.- MONTERO DUHALT SARA, Derecho de Familia, Primera Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1985.
- 8.- DIRECCION GENERAL DE ESTADISTICA Y SEGUIMIENTO DE JUICIOS - DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, -- CICLO 1991-1992.
- 9.- ENGELS FEDERICO, El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, Segunda Edición, Editores Unidos Mexicanos, México, 1985.
- 10.- MATEOS ALARCON, Estudio sobre el Código Civil del Distrito Federal, Edición Familiar, Tomo I, Ed. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1992.
- 11.- MANCHET RICARDO CARLOS Y ZORRAQUIN BECU, Introducción al Derecho, Cuarta Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1959.
- 12.- PACHECO ESCOBEDO ALBERTO, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Primera Edición, Ed. Panorama, México, 1985.
- 13.- CHAVEZ ASENCIO MANUEL, La Familia en el Derecho, Primera Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1985.
- 14.- PACHECO ESCOBEDO ALBERTO, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Primera Edición, Ed. Panorama, México, 1987.
- 15.- PETIT EUGENI, Tratado Elemental de Derecho Romano, Primera Edición, Ed. Epoca, S.A., México, 1977.