

195
2es



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**EL CONCUBINATO COMO UN
PRE-CONTRATO MATRIMONIAL**

FALLA DE ORIGEN

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
EVA ARACELY CRUZ RODRIGUEZ**

MEXICO, D. F.

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Con mi agradecimiento por sus consejos
y memoria ejemplar, a mi padre:

SR. ARMANDO CRUZ HERNANDEZ

Con cariño, respeto y admiración a
sus sacrificio, a mi madre:

SRA. JOSEFINA RODRIGUEZ VDA.
DE CRUZ

Por la confianza permanente que han
depositado en mi persona, a mis hermanos:

ENRIQUE
ALEJANDRA
DAVID
ARMANDO

Mi agradecimiento a:

LIC. ANGEL GUERRERO LINARES
LIC. ELIZABETH LEYVA SERRANO
ING. DAVID CRUZ RODRIGUEZ

RECONOCIMIENTO

Con mi mayor agradecimiento y gratitud a la Universidad Nacional Autónoma de México y sus catedráticos de la Facultad de Derecho, por motivarme y orientar mi formación académica.

INDICE

CAPITULO PRIMERO	1
I. GENERALIDADES SOBRE EL CONCUBINATO	1
A) Concepto etimológico del concubinato	1
B) Concepto gramatical del concubinato	4
C) Concepto doctrinario del concubinato	6
II. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO	10
A) Antecedentes históricos del concubinato en el Derecho Romano	10
B) Antecedentes históricos del concubinato en el Derecho Español	14
C) Antecedentes históricos del concubinato en el Derecho Mexicano	18
III. EFECTOS DEL CONCUBINATO	23
A) Efectos del concubinato en relación a los concubinos	23
B) Efectos del concubinato en relación con los hijos	26
C) Efectos del concubinato en relación a terceros	30
CAPITULO SEGUNDO	32
EL MATRIMONIO	32
A) Concepto de matrimonio	32
B) Naturaleza jurídica del matrimonio	34
1. El matrimonio como un acto jurídico	35
2. El matrimonio como institución	36
3. El matrimonio como contrato	37
C) Requisitos para contraer matrimonio	40

INDICE

CAPITULO PRIMERO	1
I. GENERALIDADES SOBRE EL CONCUBINATO	1
A) Concepto etimológico del concubinato	1
B) Concepto gramatical del concubinato	4
C) Concepto doctrinario del concubinato	6
II. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO	10
A) Antecedentes históricos del concubinato en el Derecho Romano	10
B) Antecedentes históricos del concubinato en el Derecho Español	14
C) Antecedentes históricos del concubinato en el Derecho Mexicano	18
III. EFECTOS DEL CONCUBINATO	23
A) Efectos del concubinato en relación a los concubinos	23
B) Efectos del concubinato en relación con los hijos	26
C) Efectos del concubinato en relación a terceros	30
CAPITULO SEGUNDO	32
EL MATRIMONIO	32
A) Concepto de matrimonio	32
B) Naturaleza jurídica del matrimonio	34
1. El matrimonio como un acto jurídico	35
2. El matrimonio como institución	36
3. El matrimonio como contrato	37
C) Requisitos para contraer matrimonio	40

D) Efectos del matrimonio	44
1. Efectos del matrimonio hacia los conyuges	44
2. Efectos del matrimonio hacia los hijos	46
CAPITULO TERCERO	49
ESPONSALES	49
1. Concepto de esponsales	49
2. Naturaleza jurídica de los esponsales	50
3. Inoperancia de la figura jurídica de los esponsales	53
CAPITULO CUARTO	56
EL CONCUBINATO COMO UN PRE-CONTRATO MATRIMONIAL	56
1. Diferencias entre el concubinato como un pre-contrato y los esponsales	56
2. El concubinato como un pre-contrato matrimonial	57
3. Posibilidad jurídica de que se realice el acto matrimonial cuando exista l antecedente inmediato de un concubinato	60
CONCLUSIONES	62
BIBLIOGRAFIA	

CAPITULO I

CAPITULO PRIMERO

I. GENERALIDADES SOBRE EL CONCUBINATO

En este apartado se pretende dar a conocer algunas de las tantas definiciones que existen sobre el concubinato; así como los también innumerables vocablos con los que a través de la historia se le ha conocido a esta figura.

Principiaremos por analizar el concubinato desde su aspecto etimológico, y de aquí partiremos para ubicar este término en el ámbito gramatical, concluyendo con el aspecto doctrinario.

Uno de los vocablos muy usuales en el derecho español y por ende en nuestro derecho patrio, principalmente en los primeros códigos del México Independiente, fué el de la barraganía, término éste que se identificaba con el de concubinato, por esta razón haremos un breve análisis del mismo. Otro término con el que se conocía al concubinato, fue el de amancebamiento, también dentro de las leyes españolas.

A) CONCEPTO ETIMOLOGICO DEL CONCUBINATO

Los autores del Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española al referirse a este vocablo, nos dicen lo siguiente:

- **Concubina.**- Del latín *concupina*. "Es la manceba o mujer que vive y cohabita como si éste fuera su marido".
- **Concupinarlo.**- "Es el que tiene concubinas".
- **Concupinato.**- "Comunicación o trato de un hombre con su concubina" ⁽¹⁾
- **Concupinato.**- Del latín *concupinatus*. "Comunicación o trato de un hombre con su concubina. Se refiere a la cohabitación más o menos prolongada entre un hombre y una mujer solteros". ⁽²⁾

⁽¹⁾ Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española; T. II. Pág. 555.

⁽²⁾ Diccionario Jurídico Mexicano; T. II. Vol. 2. Pág. 191.

- **Concubinato.**- "La palabra concubinato alude etimológicamente a la comunidad del lecho. Es así, una voz que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio, como una expresión de costumbre".⁽³⁾
- **Barragana.**- Las partidas, aficionadas a tales explicaciones aclaran que la voz procede de la árabe barra (fuera) y de la castellana gana (ganancia); y es tanto como ganancia hecha fuera del legítimo matrimonio, razón por la cual los hijos habidos de ella se llamaban ganancia⁽⁴⁾.
- **Barraganía.**- "Especie de sociedad conyugal constituida por un hombre y una mujer, con el objeto de hacer vida en común".
- **Barraganía.**- Para EGUILAZ "procede del árabe baleg, que significa mozo, soltero, adulto, teniendo en cuenta que las barraganías eran solteras y púberes".
- **Barraganía.**- Alfonso X dedujo la aceptación etimológica de la palabra, de otras dos: Varra que es del árabe, que quiere tanto decir, como fuera, y gana, que es del latín que significa "ganancias".
- **Barraganía.**- Para otros autores siguiendo los precedentes romanos, derivan la voz "barraganía" del latín *bargania*, cuya traducción literal es un convenio; considerando por consiguiente la institución un simple contrato.⁽⁵⁾
- **Amancebamiento.**- (De amancebarse). "Trato ilícito y habitual de un hombre y una mujer".⁽⁶⁾
- **Amancebamiento.**- "Trato ilícito y continuado de hombre y mujer".⁽⁷⁾

(3) Enciclopedia Jurídica Omeba; T.III; Pág. 616.

(4) Diccionario de Derecho Usual; T. I. Vol. I. Pág. 259.

(5) Nueva Enciclopedia Jurídica. T. III. Págs. 285 y 286.

(6) Ob. cit. Manual e Ilustrado de la Lengua Española.. T.I. Pág. 112.

(7) Escriche Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. T.I. Pág. 151

Del análisis de las diversas acepciones que se le han dado a la Institución que hemos estudiado se puede decir, que al tratar de expresar una definición etimológica de la palabra concubinato, la mayoría de los tratadistas consultados hacen referencia generalmente a lo que se entiende por barraganía, (término que estuvo muy en boga durante la Edad Media) y que actualmente en nuestro sistema Jurídico casi no es conocido, ya que éste fué sustituido por el término concubinato aún cuando ambos hacen referencia al mismo significado.

Por otro lado, la mayoría de las definiciones mencionadas por los tratadistas carecen de algunos elementos contenidos en otras, de ahí las diversas dudas que ofrecen, más sin embargo, las mismas tratan de expresar una idea general de lo que debe de entenderse por concubinato.

Con relación a lo antes citado la definición que a mí parecer, nos explica lo que por concubinato deba de entenderse, es la siguiente y que es la expuesta por los Juristas del Diccionario Jurídico Mexicano.

- **Concubinato.-** Del latín *concubinatus*. "Comunicación o trato de un hombre con su concubina. Se refiere a la cohabitación más o menos prolongada entre un hombre y una mujer solteros".

De la definición citada, se podría decir, que ésta hace referencia a dos elementos importantes en todo tipo de relación, que es la comunicación y el trato; pues de esto podría depender que en un futuro esta relación ilegítima llegara a ser un verdadero matrimonio, aunque no son los únicos elementos que nos muestra la definición, sino que también nos señala el término cohabitación que encierra toda una gama de efectos que se desprenden de éste tipo de unión, como es el de cohabitar en forma permanente, no por ratos ni por temporadas, es decir, que exista un domicilio común de ambos concubinos. También dentro de lo citado se da la ayuda mutua, el socorro y la fidelidad, aunque no es una obligación como lo es en el matrimonio; sino que surge de un deber moral y más aún de un deseo mutuo de respaldarse en los momentos difíciles.

B) CONCEPTO GRAMATICAL DEL CONCUBINATO

Desde el punto de vista gramatical, también el término concubinato tiene diversas y peculiares acepciones de acuerdo y por supuesto de la concepción que le da cada autor.

Por lo que en seguida transcribiremos las más connotadas definiciones.

- **Concubinato.**- "Vida que hacen el hombre y la mujer que habitan juntos sin estar casados".⁽⁸⁾
- **Concubinato.**- "La comunicación o trato de un hombre con su concubina".⁽⁹⁾
- **Concubinato.**- En el orden moral y legal, la palabra concubinato, generalmente "es considerada como la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer".

"Este concubinato supone una unión carnal no legalizada, pero una unión carnal duradera, continúa, persistente de larga cuando no de perpetua duración realizada o convenida entre un hombre y una mujer libres a falta únicamente de estar santificada por el vínculo del matrimonio".⁽¹⁰⁾
- **Concubinato.**- "Unión de un hombre y una mujer no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona realizada voluntariamente sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad (matrimonio de hecho)",⁽¹¹⁾
- **Concubinato.**- "Derivado del concubinato, la terminología para ambos sujetos es diversa: concubina la mujer, concubinario el hombre. Pero siempre es concubinato y éste se presenta como la situación de hecho en la que se encuentra un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen vida marital".
- **Concubinato.**- "Unión sexual diversa al matrimonio y en muchas ocasiones, semejante al mismo".⁽¹²⁾
- **Concubinato.**- Para Alfonso El Sabio "era una especie de unión, hecha fuera del mandamiento de la iglesia".⁽¹³⁾

⁽⁸⁾ Pequeño Diccionario Larousse Ilustrado. México 1969. Pág. 257

⁽⁹⁾ Escriche Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. México. 1979. Pág. 479.

⁽¹⁰⁾ Ob. cit. Nueva Enciclopedia Jurídica. T. IV. Págs. 819 y 820.

⁽¹¹⁾ Pina, Rafael de. Diccionario de Derecho. México. 1979. Pág. 164.

⁽¹²⁾ Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Pág. 163 y 164

⁽¹³⁾ Ob. cit. Nueva Enciclopedia Jurídica. T. III. Pág. 285

De acuerdo a los conceptos gramaticales citados, como ya se dijo no existe una definición, lo suficientemente completa que exprese lo que es el concubinato, ya que la mayoría de las definiciones consultadas sólo hacen referencia "a la unión entre un hombre y una mujer hecha fuera del legítimo matrimonio", sin contener más elementos y hasta muchas veces se le ha definido como unión libre.

Este doble significado de la palabra, así como la gran variedad de ideas que sobre el concubinato recaen; pretenden influenciar sobre la sociedad, hacen difícil definirlo con exactitud, por lo que, la dificultad ha llegado a tal punto que prácticamente no se encuentran obras de Derecho de Familia que lo lleguen a definir, por lo que se tiene que recurrir en la mayoría de los casos a los diccionarios enciclopédicos, y ni aún así existen dos obras que lo definan del mismo modo; puesto que son definiciones en muchos casos simples o largas y otras tantas rebuscadas, que no definen en forma clara al concubinato sino que sólo dan una somera idea de lo que es este tipo de unión, es decir, un panorama general.

Otro problema que se presenta al tratar de determinar la palabra concubinato, es respecto al término utilizado, pues en algunos de los diccionarios enciclopédicos se le ha definido como acto carnal entre un hombre y una mujer, dejando al margen a la cohabitación que debe existir entre ambos.

Por tal razón me limitaré a citar la definición que a mí parecer creo la más conveniente y que es la expresada por la Lic. Sara Montero.

- **Concubinato.**- "Derivado del concubinato, la terminología para ambos sujetos es diversa; concubina la mujer, concubinario el hombre. Pero siempre es concubinato y éste se presenta como la situación de hecho en el que se encuentra un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen vida marital".

Esta definición, primeramente nos muestra que la terminología empleada, para hacer referencia a ambos sujetos es diversa, concubina la mujer y concubinario el hombre, o bien los dos son concubinos o concubinarios, siendo lo más apropiado el último de los términos expresados.

También otro punto importante que se presenta dentro de la mencionada definición, es en cuanto a la situación de hecho en el que viven un hombre y una mujer solteros, es decir, que sin estar legalmente unidos en matrimonio llevan los deberes y obligaciones de éste, así como también ejercen sobre los hijos la patria potestad.

C) CONCEPTO DOCTRINARIO DEL CONCUBINATO

Son diversos los criterios que existen en la doctrina jurídica en relación al concubinato. A continuación se presentan algunos de ellos:

- **GABRIEL GARCIA CANTERO.-** Define al concubinato como la "unión de hecho de un hombre y una mujer, de carácter inestable y no conforme a las buenas costumbres y que puede dar origen a las relaciones jurídicas sólo con respecto a los hijos provenientes de esa unión". ⁽¹⁴⁾.

Este autor citado con antelación, nos expresa en su obra de Derecho Civil, que otros autores conceptúan doctrinaria y jurisprudencialmente al concubinato de la siguiente forma:

- **BEUCHER.-** Define al concubinato como "la relación que existe entre dos personas que viven como marido y mujer, teniendo la posesión de estado de cónyuges, aunque sin haber cumplido las formalidades del matrimonio".
- **MERLIN.-** Define al concubinato como "un simple comercio entre las partes, sin que hubiere existido entre ellas vida en común".
- **LIBOTTE.-** Define al concubinato como "la unión o acoplamiento de un hombre y una mujer, fuera de los vínculos del matrimonio, que crea deberes, derechos y obligaciones".
- **JOMBART.-** Define al concubinato como "un comercio carnal prolongado intencionalmente entre las mismas personas en virtud de una convención, respecto de sus relaciones habituales".
- **DOLGARAY.-** Define al concubinato como "el hábito de dos personas libres de vivir maritalmente. Importa poco que las personas habiten la misma casa o vivan en dos residencias separadas".
- **GUYOT.-** Define al concubinato como "un comercio carnal entre un hombre y una mujer libres, es decir, no casados".

⁽¹⁴⁾ García Contero, Gabriel; "El Concubinato en el Derecho Civil Francés"; Roma- Madrid. 1965. Págs.1-13

- **FERRIERE.**- Define al concubinato como "una unión de dos personas que no se han casado, pero que podrían hacerlo".
- **BARRAL.**- Define al concubinato como "aquel que se ofrece más próximo a la imagen del matrimonio legal, fundado, como éste, en el recíproco afecto, en la asociación íntima de los concubinos, y con los deberes de asistencia, fidelidad y ayuda que de ella deriven, este concubinato será más digno de protección judicial cuanto más libremente haya sido consentido".
- **ROUE.**- Define al concubinato como "una asociación pública y persistente entre un hombre y una mujer que viven maritalmente sin contravenir la ley"
- **CAPROTTI.**- Define al concubinato como "la unión carnal habitual entre dos personas de sexo diverso, que no están unidas entre sí por un matrimonio válido". (15)

Los autores subsecuentes, también nos expresan en sus obras de Derecho Civil, otras tantas definiciones que sobre el concubinato existen:

- **RAFAEL DE PINA.**- Define al concubinato como "la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, para cumplir los fines del matrimonio". (16)
- **IGNACIO GALINDO GARFIAS.**- Define al concubinato como "la vida marital de varón y mujer solteros, sin que hayan celebrado el acto solemne del matrimonio". (17)
- **DI PIETRO.**- Define al concubinato como "la unión estable de un hombre y una mujer, sin intención o sin posibilidad de ser marido y mujer". (18)
- **EDGARD BAQUEIRO ROJAS.**- Define al concubinato como "la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales".

(15) Ob. cit. García Cantero, Gabriel; "El concubinato en el Derecho Civil Francés". Madrid. Págs. 1-13.

(16) De Pina Vara; Rafael; "Elementos de Derecho Civil Mexicano"; Págs. 333 y 334.

(17) Galindo Garfías, Ignacio; "Derecho Civil" (Parte general, personas y familia). Pág. 486.

(18) Di Pietro, Alfredo; "Manual de Derecho Romano". Pág. 374.

También considera al concubinato como "la unión entre un hombre y una mujer, semejante al matrimonio, pero sin la celebración ante la autoridad pública, constituye un hecho jurídico al que el derecho otorga efectos con independencia de la voluntad de los protagonistas".⁽¹⁹⁾

- **SABINO VENTURA SILVA.-** Define al concubinato como "la unión permanente entre personas de distinto sexo, sin intención de considerarse marido y mujer".⁽²⁰⁾
- **SARA MONTERO DUHALT.-** Define al concubinato como "la unión sexual de un sólo hombre y una sola mujer, que no tienen impedimento legal para casarse, y que viven como si fueran marido y mujer, en forma constante y permanente por un período mínimo de cinco años. Este plazo puede ser menor si han procreado".⁽²¹⁾
- **MANUEL CHAVEZ ASENCIO.-** Define al concubinato como "la unión sexual de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges (sin serlo), libres de matrimonio y sin impedimento para poder contraerlo, que tienen una temporalidad mínima de cinco años o que procrean hijos".

También lo define como "una comunidad de vida, que realizan un hombre y una mujer como si fueran cónyuges, lo que implica un comportamiento en lo humano y en lo jurídico, como lo hacen los consortes".⁽²²⁾

Por último la definición con la que se concuerda, por los elementos contenidos es la siguiente:

MANUEL CHAVEZ ASENCIO.- Define al concubinato como "la unión sexual de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges (sin serlo), libres de matrimonio y sin impedimento para poder contraerlo, que tiene una temporalidad mínima de cinco años o que procreen hijos".

Se podría decir que la definición antes expuesta se compone de varias partes importantes que habría que destacar y que a continuación haremos referencia de ellas.

⁽¹⁹⁾ Baquero Rojas, Edgard; "Derecho de Familia y Sucesiones"; México 1990. Págs. 121 y 122

⁽²⁰⁾ Ventura Silva, Sabino; "Derecho Romano"; México 1980. Pág. 109

⁽²¹⁾ Ob. cit. Montero Duhalt, Sara; "Derecho de Familia"; México. 1987. Pág. 165.

⁽²²⁾ Chávez Asencio, Manuel; "La Familia en el Derecho (Relaciones Jurídicas Familiares)"; México 1984. Pág. 295.

Así la definición se refiere más que a nada a la unión que se da entre un hombre y una mujer, para hacer una vida semejante a la que harían los cónyuges; pues no cabría un concubinato entre personas del mismo sexo, esto porque nuestro sistema jurídico siempre ha señalado el término concubina y concubinario. También dentro de la misma unión se puede observar que ambos deben de ser libres de matrimonio y sin impedimento para poder en un momento dado contraerlo.

Otro punto importante de relevancia, que habría que comentar, es en cuanto a la permanencia de esa unión; es decir, que hayan cohabitado a la manera de cónyuges y no a ratos ni por temporadas, de tal manera que pueda decirse que ha llegado a existir un domicilio común entre concubinos. Tal unión también debe de ser estable, es decir que tenga una cierta temporalidad mínima de cinco años, que podría ser menor si hubiere provocado el nacimiento de hijos. Estos hijos deben ser forzosamente producto de dicha unión.

La definición antes desentrañada corresponde a la figura jurídica del concubinato dentro de nuestro sistema jurídico, aunque cabe hacer la aclaración que de ningún modo pretende incluir a todas las formas y significaciones habidas a través de la historia, ni todos los casos particulares que pudieren sucitarse, pero al fin y al cabo es una de las tantas formas legales que llega a recoger algunos de los datos que otorga la naturaleza para la creación de este tipo de familia, que aunque no se acepte del todo también son parte de la sociedad y de nuestro país.

Como ya se expresó, anteriormente, la ausencia de una definición etimológica, gramatical y doctrinaria de lo que por concubinato debe entenderse, y aún la falta de una doctrina jurisprudencialmente consolidada, hace un tanto difícil ofrecer una definición correctamente aceptada.

Ya que los tribunales han declarado que en tal o en cual caso concreto ha existido concubinato, pero no suelen decir lo que en realidad debe de entenderse por este término. Por su parte los legisladores a través del tiempo han llegado a reconocer determinados beneficios a ciertas personas, como son los hijos y en ciertos casos al concubinario.

Por lo que se refiere a la doctrina, esta ha tratado de precisar la noción citada, pues se observa una gran variedad de definiciones como autores hay, ya que no existe una definición única o un concepto totalitario, dado por un sólo autor que sea válido para todas las épocas y lugares, precisamente porque el concubinato ha sido tan variado dependiendo de la cultura y el país en el que se dé, pues en muchas ocasiones se le ha definido como unión libre, como un matrimonio inferior al legítimo o bien, como un matrimonio por comportamiento, dado esto anterior a la misma terminología como se ve es un tanto insegura.

II. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO

A) ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO EN EL DERECHO ROMANO

Cabe hacer mención de que en los pueblos de la antigüedad, como es Egipto, Grecia y otros, también se dió la figura jurídica del concubinato, más sin embargo fué en el Derecho Romano, en donde alcanzó su mayor esplendor, desarrollo y reconocimiento.

Por tal motivo, en Roma, "en tiempos del Emperador Augusto, éste dá al matrimonio la categoría de una verdadera institución jurídica, esto por la gran preocupación que tenía por la desorganización de la vida familiar y por la repercusión que ésta tenía sobre el estado de la población; razón por la cual realiza una reglamentación minuciosa de las condiciones para el establecimiento de un matrimonio justo y al mismo tiempo que eleva al matrimonio a éste rango nace a su lado otra figura importante, con casi las mismas finalidades y la misma aceptación social, pero desprovista de las consecuencias jurídicas del matrimonio justo".

Se trata entonces del nacimiento de la figura jurídica del concubinato, figura que surgió de dos fuentes: la primera se dió por la desigualdad de las condiciones de las clases sociales y la segunda fuente, surgió a partir de que a pesar de las ventajas legales que ofrecía el matrimonio justo, la pareja romana prefería una unión duradera pero sin querer tener consecuencias jurídicas.

Razón por la que, tales uniones extrajurídicas recibieron por las leyes caducarias de Augusto el nombre de "concubinato", término utilizado desde antes de su reconocimiento, para designar a uniones pasajeras, pues se puede decir que a partir de ese momento en Roma, el concubinato o unión libre, fue "el comercio lícito entre un hombre y una mujer, sin que entre ellos existiera matrimonio".⁽²³⁾

Por su parte el autor romanista Rodolfo Sohm nos comenta que esta relación antes citada entre un hombre y una mujer no estaba sancionada por ningún vínculo jurídico, ya que para los ciudadanos romanos esto sólo era una cuestión de hecho, que cesaba en cualquier momento por la sola voluntad de alguna de las partes, a esto se debía que al realizarse no se llegará a observar ninguna formalidad.

⁽²³⁾ Floris Margadant, Guillermo; "Revista de la Facultad de Derecho de México; Jul-Sep 1956. Vol. 6. Núm. 23. Págs. 31 y 32.

Por lo que tal unión se hizo muy frecuente entre los romanos, puesto que no afectaba la organización de la familia, debido a que siempre estuvo basada en el vínculo matrimonial monogámico; en los primeros tiempos es tolerada por la costumbre, pero más tarde, fué objeto de algunas normas jurídicas, ya que a medida que la sociedad crecía, la moral y las buenas costumbres se corrompían, y al mismo tiempo que las uniones libres se multiplicaban, el matrimonio en cambio se enrarecía.

Y así como el Emperador Augusto consciente de la gravedad de este problema, dicta con acierto las *leyes Julia de Maritandis Omnibus* y la *ley Papia Poppaea*, cuyo propósito fué el de moralizar y corregir el relajamiento de las costumbres imperantes en tal época. Para ello toma diversas medidas, y un ejemplo de esto, es el de prohibir las uniones de personas de cierta calidad, como es la de los senadores y sus descendientes, con libertos e infames y entre estos y los ingenuos. En cambio permitió que se tomaran como concubinas a las mujeres que no podían ser esposas, además de todo esto castigó el celibato y las órbitas; es decir, los matrimonios sin hijos, y al mismo tiempo favoreció intensamente el matrimonio, estableciendo premios para fomentar la procreación.

Según este escritor romanista, estas leyes fueron las primeras que se ocuparon en sí del concubinato, permitiéndolo y reglamentándolo, pues de las uniones libres que existían esta era la menos perjudicial. (*) Confront.

El jurista E. Petit, nos comenta que con posterioridad a las *leyes Julia Maritandis Omnibus* y la *ley Papia Poppaea*, entró en vigor otra ley llamada *Julia de Adulteris*, que calificaba de *stuprum* y castigaba todo comercio con toda joven o viuda, fuera del justo matrimonio, haciendo una pequeña excepción en favor de una unión duradera llamada concubinato. Por lo que desde entonces se confirmó la tolerancia de esta relación, recibiendo la aprobación legal, pues ya no se sancionaba con las penas establecidas para reprimir tales uniones ilícitas, sino que se llegó hasta el punto de considerarla como una unión jurídica sino igual al matrimonio, si en orden inferior al mismo, lícito siempre que la concubina fuera libre y viviera maritalmente con su concubinario, siempre también que entre los concubinarios fuere posible el matrimonio y se tuviera el permiso especial para vivir en dicha unión o, al menos existiera una declaración pública asegurando que entre los concubinos no existía matrimonio ni adulterio.

Al final tales leyes fueron abrogadas por el Emperador Justiniano, quien reglamentó ampliamente el concubinato sujetándolo a determinadas condiciones, tales como la condición de no tener más que una concubina y solamente en el caso de que no hubiera mujer legítima, la de ser permitido sólo entre personas que fueran púberes y no parientes en el grado prohibido para el matrimonio.

(*) Confront. Rodolfo Sohm. "Instituciones de Derecho Romano". Pág. 486.

Por lo que para este autor el concubinato no fué de ninguna manera, un matrimonio, ya que el consentimiento del jefe de familia no era exigido; y por lo tanto en consecuencia tampoco existía, ni dote ni patria potestad.

No obstante lo anterior dicha unión fué permitida y reconocida por el derecho, más sin embargo era tenida como poco honrosa en Roma, y fué todavía menos honrosa para la mujer que se colocaba en dicha situación inferior, en el orden social, al de la mujer casada; esto se llegó a explicar porque en esta clase de relación sólo se unían mujeres de la mala vida, actrices o mujeres sorprendidas en adulterio, esclavas manumitidas o ingenuas de baja extracción social, o bien, mujeres que no podían contraer matrimonio.

Así con esta legislación tan amplia se llegó a extender tanto el concubinato hasta el punto de poder considerarlo como una institución jurídica; si bien de orden inferior al matrimonio; pero con algunos de los efectos propios de éste.

Referente a los descendientes nacidos de ésta unión, Ulpiano nos muestra que los hijos eran considerados desde el punto de vista legal, como extraños al padre, pues no formaban parte de su familia, sino que se les consideraba como cognados de la madre y de los parientes maternos. Por lo tanto, decía que un ciudadano romano podía elegir entre dos clases de uniones, la primera consistía en desarrollar una verdadera familia civil, entonces debía de contraer un justo matrimonio que le diera hijos que estuvieran bajo su autoridad; ahora bien, si quería dejar fuera de su familia a los hijos que le nacieran de la mujer a la cual se unió, entonces debía de tomar como compañera a una concubina, y aún así, estos no siendo agnados del padre, tenían con él al menos un parentesco natural legalmente cierto, razón por la cual se les designó con el nombre de *liberi naturales* y de *filii naturales*. (*) Confront.

Como colorario de los antecedentes históricos de la institución del concubinato en el derecho romano, Bonfante nos relata que con la entrada del cristianismo, las reformas de las costumbres públicas y privadas del pueblo romano variaron un tanto la organización del concubinato, pues dichas reformas manifestaron su gran repulsión en contra de las uniones hechas fuera del matrimonio, y como resultado de esto, las leyes imperiales buscaban por su parte la manera de hacer desaparecer dichas uniones, esto con el fin de evitar la gran cantidad de hijos naturales nacidos de semejante situación y poder asignarles en un momento dado la calidad de legítimos, a pesar de los obstáculos establecidos en las leyes.

(*) Confront. E. Petil. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Pág. 110 a 112.

Ante este problema, el mismo doctrinario, nos señala que el Emperador Constantino creyó acertar estableciendo el primer medio de colocar a los hijos bajo la potestad del padre, mediante la figura jurídica de la legitimación por medio del matrimonio subsiguiente de los concubinos, siempre y cuando no existiera ningún impedimento para su realización, también indicó una limitación impuesta a los ascendientes de otorgar donaciones intervivos y mortis causa, a sus concubinas y a los hijos tenidos con ella, además la prohibición de esta unión se hizo absoluta para los senadores y patricios, y en especial para los casados.

Posteriormente, estas disposiciones fueron revocadas en su mayoría por los emperadores Valentiniano I, en Occidente y Valente en Oriente, con lo cual de nuevo se regresó a los tiempos del concubinato en general, y a la frecuencia con la que se dió dicha unión, llegando así hasta el momento en que el Emperador Justiniano, ratificó y elevó de una manera definitiva a esta figura jurídica, prohibiendo tener más de una concubina y ninguna a los hombres casados, con lo cual trató de limitar aquellas uniones, y aunque trató de hacer todo lo posible por lograr dicha meta no la pudo alcanzar completamente, debido a lo arraigado que se encontraba ya el concubinato y también por la gran cantidad de intereses y derechos que se habían anunciado y devuelto con el nacimiento del mismo.

Así mismo el citado literato, nos explica como el Emperador Constantino, también mitigó y casi suprimió las limitaciones a los donativos y legados, y en cambio, concedió a la concubina y a los hijos naturales un derecho limitado a la sucesión legítima y a recibir alimentos, además mantuvo una semejanza con el matrimonio, extendiendo por consiguiente en el concubinato los requisitos para llevarlo a cabo, así se habla de una monogamia rigurosa, de una edad conyugal, y de un impedimento de parentesco así como el de afinidad.

Cabe hacer notar que en esta época hubo un cambio importante, que afectó la esencia del concubinato al suprimir el rango social, que como ya no constituía un impedimento para el matrimonio, tampoco lo era ya para el concubinato, en cuanto se podía tener como concubina a una mujer honesta e ingenua, esto a condición de que se hiciera una declaración expresa.

Con lo anterior, el mencionado Emperador Justiniano eliminó por completo los impedimentos matrimoniales de índole social y por consiguiente hizo lo mismo, en gran parte con la base del concubinato, sin embargo, esta situación duró en Oriente hasta el siglo IX y en Occidente hasta el siglo XII.

En tal situación hubieron de transcurrir varios años hasta que en el período del Emperador León El Filósofo, se abolió oficialmente a esta figura jurídica llamada concubinato, aunque ya siendo un poco tarde, porque los efectos que se esperaban de la citada expresión no tuvieron la realidad y eficacia necesaria que se deseaba,

toda vez que la relajación de costumbres había ya alcanzado un grado tan extraordinario de extensión en el decadente imperio, que hizo posible desvirtuar las perniciosas consecuencias jurídicas producidas por las anteriores autoridades. (*) Confront.

B) ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO EN EL DERECHO ESPAÑOL

Antes de ocuparnos de nuestro derecho positivo mexicano, es menester referirnos brevemente a España, en cuanto al desarrollo de la figura jurídica del concubinato (barraganía) en ese país, pues fue de gran importancia para nuestra doctrina.

Y es por eso, que debido a lo antes expresado, la aportación española fue de lo más trascendental, que uno de los tantos hombres de letras que tratan el tema, como lo es Don Benito Fernández, nos introduce al mismo, pues en su obra "Estudios Fundamentales Sobre el Derecho Español" nos comenta que en la antigua legislación española, el concubinato fue conocido, primero bajo el nombre de barraganía y posteriormente, con el de amancebamiento.

Esta barraganía, consistía según esta legislación en la unión ilegítima y continua, de un hombre y una mujer no casados, es decir, fuera de las bendiciones de la iglesia, y desde luego disoluble por la sola voluntad de las partes.

Según lo antes citado, este autor, nos señala que este antiguo derecho, toleró y autorizó la barraganía atendiendo al hecho de haberse generalizado, y también lo consintió para efectos de evitar la prostitución y el libertinaje, ampliamente difundidos, esto como consecuencia de la licencia de las costumbres que no conocían límites, y la más importante razón que dió fue la de querer dar a los hijos una filiación cierta.

De esta clase de unión, también trataron los fueros y las partidas que la consideraron como "un contrato de amistad y compañía, es decir, una especie de sociedad conyugal, con caracteres parecidos a los que ofrecía el matrimonio legítimo; tales como la unidad, permanencia y fidelidad".

No obstante, que esta legislación reconoció importantísimos derechos a la barraganía, nunca se le llegó a considerar como a una mujer legítima. (***) Confront.

(*) Confront. P. Bonfante. "Instituciones de Derecho Romano". Pág. 197 a 199.

(**) Confront. Benito Gutiérrez F. Tomo I pág. 220

toda vez que la relajación de costumbres había ya alcanzado un grado tan extraordinario de extensión en el decadente imperio, que hizo posible desvirtuar las perniciosas consecuencias jurídicas producidas por las anteriores autoridades. (*) Confront.

B) ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO EN EL DERECHO ESPAÑOL

Antes de ocuparnos de nuestro derecho positivo mexicano, es menester referirnos brevemente a España, en cuanto al desarrollo de la figura jurídica del concubinato (barraganía) en ese país, pues fue de gran importancia para nuestra doctrina.

Y es por eso, que debido a lo antes expresado, la aportación española fue de lo más trascendental, que uno de los tantos hombres de letras que tratan el tema, como lo es Don Benito Fernández, nos introduce al mismo, pues en su obra "Estudios Fundamentales Sobre el Derecho Español" nos comenta que en la antigua legislación española, el concubinato fue conocido, primero bajo el nombre de barraganía y posteriormente, con el de amancebamiento.

Esta barraganía, consistía según esta legislación en la unión ilegítima y continua, de un hombre y una mujer no casados, es decir, fuera de las bendiciones de la Iglesia, y desde luego disoluble por la sola voluntad de las partes.

Según lo antes citado, este autor, nos señala que este antiguo derecho, toleró y autorizó la barraganía atendiendo al hecho de haberse generalizado, y también lo consintió para efectos de evitar la prostitución y el libertinaje, ampliamente difundidos, esto como consecuencia de la licencia de las costumbres que no conocían límites, y la más importante razón que dió fue la de querer dar a los hijos una filiación cierta.

De esta clase de unión, también trataron los fueros y las partidas que la consideraron como "un contrato de amistad y compañía, es decir, una especie de sociedad conyugal, con caracteres parecidos a los que ofrecía el matrimonio legítimo; tales como la unidad, permanencia y fidelidad".

No obstante, que esta legislación reconoció importantísimos derechos a la barraganía, nunca se le llegó a considerar como a una mujer legítima. (***) Confront.

(*) Confront. P. Bonfante. "Instituciones de Derecho Romano". Pág. 197 a 199.

(**) Confront. Benito Gutiérrez F. Tomo I pág. 220

Y como secuela de los antecedentes históricos de esta figura, al hacer referencia acerca de las provincias, como el *Fuero Juzgo*, el doctinario Juan Samper nos relata, que es el más antiguo de los fueros y que en gran parte estuvo influenciado por la legislación romana de los emperadores cristianos, en virtud de que los recopiladores y autores de algunas de las leyes que lo integraban, fueron eclesiásticos, por lo que apenas y se ocuparon de la figura jurídica de la barraganía.

Y así, es como éste mismo escritor nos explica, que en el libro tercero del mismo fuero, título V, se encontraron algunas de las prevenciones contra los que cometían adulterio con las barraganías de sus progenitores o de sus propios hermanos, bien fueren mujeres libres o esclavas, también la prohibición se extendía para los casados, razón por la cual, éste fuero no solamente mando disolver los amancebamientos, sino que también disolvió los de los clérigos.

Por lo que respecta a los hijos nacidos de éste tipo de uniones, el fuero expresado, no se ocupó de ellos, por ser hijos de mujeres que no eran casadas.

Por lo que se refiere a los Fueros Municipales, que alcanzaron su mayor florecimiento durante los siglos XIII, XIV, y principios del XV, se encontró ya más ampliamente reglamentada la barraganía, esto debido al deseo y propósito constante de aumentar la población, ya que algunas de las municipalidades, villas, pueblos y ciudades se encontraban casi semi-destruidas, y por consiguiente, escasamente pobladas debido a las continuas guerras, razón por la cual, los monarcas se vieron en la necesidad de conceder a dichas municipalidades determinados derechos; como es el de dar una cuidadosa reglamentación a la barraganía, estipulándose la forma en que podía contraerse, así como los derechos y obligaciones a los que daba origen; capacidad e impedimentos de quienes la celebraban y por último marcaba la incompatibilidad que tenía con el matrimonio legítimo o con otra barraganía; también estableció la prohibición de ella entre parientes.

Por lo tanto, con lo anterior la barraganía suponía una mutua fidelidad, protección y ayuda entre los contrayentes, es decir, casi todos los efectos esenciales de un matrimonio legítimo. En cuanto a los hijos, estos tenían una filiación cierta, con derechos y obligaciones idénticos a los que se les otorgaba a los hijos legítimos, pero siempre bajo la condición de que no existieran estos.

Se podría decir, que con la reglamentación tan amplia, que se le dió a la barraganía, en algunos fueros se les llegó a equiparar al nivel que tenía en ese entonces la mujer legítima, salvo la única diferencia que existía, era que la barraganía no gozaba de algunos derechos civiles, que se le otorgaban a la mujer legítima, por lo que a pesar de todos los derechos de que gozaba, era considerada como una mujer de segundo

orden. En algunas ocasiones, se les permitió a los hombres solteros, ya fueran legos o clérigos y en ciertos territorios a los casados, tener a éste tipo de compañera.

No obstante, los privilegios concedidos de que gozaban las barraganas, por lo regular, se les miraba con cierto desprecio en los fueros de Zamora, Palencia, Baeza, Soria, Cuenca, Logroña, Nájera, Plasencia, Sepúlveda, Alcalá, Burgoa, Salamanca y el Fuero Viejo de Castilla. (*) Confront.

Posteriormente, ya en el *Fuero Real*, el literato Don Juan Samper, nos comenta que este fuero llegó a reproducir casi todo el contenido decretado en el *Fuero Juzgo* respecto a la figura jurídica de la barraganía, pero con un mérito, que fue el de no desconocer ciertos hechos derivados de la costumbre y en cambio, dió una gran popularidad a la barraganía en todas las clases sociales, porque se pensó en los seres inocentes producto de esta clase de uniones, también por primera vez dicho fuero decretó leyes que plasman y reglamentan a la institución de la legitimación, por el subsiguiente matrimonio de los supuestos contrayentes, la cual, da a los padres la oportunidad de sancionar y corregir su unión ilegítima; pero bajo la condición de que no exista impedimento alguno para celebrarlo.

En consecuencia, en las *Siete Partidas*, el referido jurista, nos manifiesta que estas son leyes promulgadas bajo el reinado de Don Alfonso "El Sabio", y que fueron fieles al Derecho Romano, por lo tanto, se transcribieron algunos de sus principios, aún cuando se observó que no tenían ninguna aplicación útil en el Derecho Español, más sin embargo, se trataron de adaptar los mencionados principios a la época, reglamentando detalladamente a la barraganía; señalándole determinados requisitos, derechos y obligaciones, que en un momento dado se consideraron indispensables para salvaguardar la dignidad, tanto de las mujeres que no se unían en barraganía, como de las que sí se unían en ella.

En estas condiciones, el título XIV de la partida cuarta trató ampliamente esta figura, demostrando que la misma fue tolerada para evitar la prostitución, mereciendo así el otorgamiento de la tutela jurídica, así como la aptitud nupcial que debía de tener la mujer que se tomase por barragana.

En una segunda ley, el mismo texto manifestó que la barragana, no debía de ser menor de doce años o viuda honesta, y en este caso la glosa se extendió al caso de la mujer virgen que podía ser tomada como barragana, siempre que el hecho se hiciera manifiesto ante dos testigos honorables.

(*) Confront. Juan Samper, "Historia del Derecho Español", pág. 162. Benito Gullérrez Fernández. pág. 572.

Por lo que respecta a las personas ilustres, estas no podían tener por barraganas a las mujeres que fueran siervas o hijas de éstas, manimitadas, juglaresas, taberneras, regaferas, o de otra clase refutada como vil, so pena de que los hijos habidos como fruto de tales uniones se consideraran como espurios y no como naturales.

Con esto, las partidas al tratar de la legitimación mencionaron cuatro formas para llevar a cabo este proceso:

I.- Por el subsiguiente matrimonio de los padres;

II.- Por el ofrecimiento u obligación a la curía;

III.- Por rescripto del Príncipe; y

IV.- Por declaración del padre hecha en testamento, o carta firmada por testigos.

De estas cuatro formas de legitimar a los hijos sólo se usaron dos, la primera que era por el subsiguiente matrimonio de los padres, y la segunda que fue por rescripto del Príncipe.

En lo concerniente a la herencia, los hijos naturales, heredaban dos partes de las doce en que se dividía el haber hereditario, y el total, cuando no hubiere ascendientes o descendientes, o bien, cuando el padre moría sin hacer testamento, sólo heredaban la sexta parte de la herencia, siempre que no hubiera hijos legítimos. Por tal razón, si no se les instituía como herederos, los mismos tenían sólo la obligación de proporcionar alimentos a los hijos naturales.

De lo anterior, se puede decir que la barraganía durante la vigencia de estas leyes, fué admitida social y jurídicamente y que los hijos nacidos de tales uniones se encontraban debidamente protegidos.

Prosiguiendo con la Novísima Recopilación, el citado hombre de letras nos expresa, que ésta tenía como fin el de uniformar y organizar a la legislación de la monarquía, metodizando y aclarando las leyes que eran incompatibles con el estado y con las exigencias que en un momento dado iba teniendo la población de esa época.

En muchas de las disposiciones de esta Novísima Recopilación, se encontraron insertas diversas reglas de distintos ordenamientos como es el de Alcalá, Fuero Real, Leyes del Toro y otras, en las cuales se designó a la barraganía con el nombre de amancebamiento.

Y así, es como en el título XXVI del libro XI, de esta misma recopilación se reglamentó amplamente, aplicando diversas leyes: una de ellas señalaba pena al casado que tuviere manceba pública ordenando que ningún hombre casado la tuviera, y al que desobedeciera debería de perder un quinto de sus bienes, que se extendía hasta una cuantía de diez mil maravedís por cada vegada que se hallare; otra ley indicaba, pena al casado que tuviera manceba pública (mujer casada); y al casado que viviera en casa de la manceba, dejando la de su mujer; y por último, establecía pena a las mancebas de los clérigos, frailes y casados, imponiéndoles multas y destierros.

Por lo que toca a los hijos naturales, el libro X del mismo ordenamiento trata de ellos, de su emancipación y legitimación.

En relación a la herencia, los hijos naturales no legitimados, heredaban tan sólo un quinto de sus bienes; y en el caso de que concurrieran como legítimos el padre podría dejarles la parte que gustare, aún cuando tuviere ascendientes legítimos. (*) Confront.

Para finalizar, se podría decir, que en efecto España continuó rigiéndose principalmente por la última de las leyes comentadas, pues a fines del siglo XVIII y principios del XIX, se respiraba un ambiente de agitación que llegó a culminar con una revolución, que trajo consigo una fiebre de reformas a la legislación existente, imperando en ella las ideas de una reorganización social distinta. Naturalmente que estos movimientos revolucionarios trajeron para este país, una serie de constituciones inestables, que fueron en un momento dado el flujo y reflujo del acomodamiento social y político de la época, así como, la expedición de varios códigos, en los que se pretendía encauzar la vida y el orden civil del pueblo español, haciendo notar que, ninguno de estos códigos se ocupó en sí del problema de la barraganía, pues fue ignorado por completo, lo que no sucedió con los hijos naturales, pues ellos en cambio sí fueron tratados con suma importancia reglamentando todo un proceso a seguir para su debida legitimación.

C) ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO EN EL DERECHO MEXICANO

Después de haber estudiado los diversos conceptos y cambios que ha sufrido el concubinato a través del tiempo en algunas de las legislaciones más importantes del mundo, se puede llegar al convencimiento de que los principios y las verdades que en un momento dado y en una época determinada parecían incommovibles, posteriormente vuelven a repetirse tomando las mismas formas que anteriormente revestían; influyendo así en todo esto dos factores capitales: que son por un lado el relajamiento de las costumbres y por el otro la rigidez de la moral.

(*) Confront. Historia del Derecho Español. Don Juan Samper. pág. 522.

Por lo que ahora analizaremos al concubinato en nuestra legislación, tratando de mostrar brevemente el desarrollo que ha tenido esta figura a lo largo del tiempo, señalando así que las legislaciones que más han llegado a influir en la nuestra son la francesa y la española, siendo esta última la de mayor trascendencia, pues la adopción de múltiples de sus instituciones jurídicas en nuestro derecho, es cosa de todos sabida, es más podríamos decir, que el derecho civil de España toma carta de naturalización durante la Colonia en México.

Y como consecuencia de lo antes citado, la Lic. Gloria León Orantes, nos comenta que en la época PRECORTESIANA, los aztecas y demás pueblos aborígenes del suelo mexicano, practicaban la poligamia, sobre todo entre los reyes y los grandes señores, pues no todas las esposas tenían la misma categoría, sino que existía una esposa principal que se distinguía de todas las demás.

También nos manifiesta que existía una segunda forma de unirse en un supuesto matrimonio, y que podría decirse que es lo que se conoce con el nombre de manceba, que era una especie de unión irregular permitida únicamente a los jóvenes nobles o guerreros, ya que cada uno de ellos cuando deseara tener a una manceba lo podía pedir a la madre de la joven, pero no como esposa, sino sólo para tener hijos con ella, así esta unión después de varios años de existencia era considerada por la comunidad como un verdadero matrimonio, que producía todos sus efectos legales.

Posteriormente, ya en la época Colonial, los españoles, impusieron sus costumbres, leyes y religión y entre estas sus prácticas matrimoniales que por ser anteriores al *Concilio de Trento* consistían en el matrimonio monógamo y consensual en el que únicamente se requería el consentimiento mutuo y la intención de unirse para toda la vida.

Y así, nos explica la autora citada, que mientras los capitanes de Castilla conquistaban el vasto territorio, que con el tiempo se llamaría Nueva España, por otro lado los misioneros catequizaban y bautizaban a un gran número de hombres que no llegaban a comprender el significado de tal sacramento, aunque este no fue el único problema que se presentó, pues los conquistados no adoptaron tan sencillamente el régimen matrimonial cristiano, ya que a ello si presentaron tenaz resistencia, pues la renuncia a la poligamia a la que estaban acostumbrados, además de significar una restricción a sus necesidades carnales, implicaba la pérdida de un buen número de servidores incondicionales, dispuestos a desempeñar cualquier clase de trabajo.

Así mismo otro problema que se les presentó a los conquistadores era el poder determinar quién debería ser reconocida como esposa legítima, y sobre este particular se presentaron diversas opiniones que no se llegaron a resolver, por lo que

se optó por consultar a los teólogos y canonistas de España, que no llegaron a resolver dicho problema, sino que por la bula del 1º de julio de 1537, el Papa Paulo III, ordenó que cuando un individuo, hubiera tenido en su gentilidad a varias mujeres, se debería de quedar con la primera que hubiere tomado, y si no recordaba cual era, podría elegir a su gusto entre todas sus mujeres.

Por otro lado la iglesia sostuvo enérgicamente los impedimentos para contraer matrimonio, por razón de parentesco en primer y segundo grado, lo que dió como resultado que en lugar de recurrir a la dispensa de impedimentos, optaran mejor por la unión ilegítima.

Así llegamos al MEXICO INDEPENDIENTE, en donde la jurista antes expuesta nos hace saber que, al romper la Nueva España las cadenas que la unían con la Metrópoli, la nueva nación que tambaleante da sus primeros pasos como país independiente, conservaba aún en cuanto al matrimonio, la misma reglamentación implantada por los españoles, es decir, continuaba en vigor el matrimonio canónico.

Por lo que es así, que México empieza a figurar ya en el concierto de las naciones, pues se abre para el nuevo país la innegable influencia del comercio con otros países, así como un gran intercambio de ideas no sólo en el orden cultural, sino también en el político y con esto la inmigración de hombres de distintas nacionalidades y por lo tanto de diferentes credos religiosos, lo que no les permitió contraer matrimonio con mujeres católicas, en virtud de que la gran mayoría de los individuos eran fervientes católicos y de que la Iglesia era la única que llevaba el registro de los matrimonios, bautizos y defunciones, por lo que nuevamente se empiezan a formar uniones ilegítimas, que eran mal vistas socialmente.

No obstante la gravedad del problema hubieron de transcurrir varios años, para la expedición paulatina de disposiciones legales que vinieran a resolver tal situación, primero en cuanto al registro y posteriormente en lo referente al orden civil; y no fue sino hasta 1857, cuando se expide la Ley del Registro Civil, dejando dicha institución en manos de las parroquias católicas, cuyas celebraciones quedaban a cargo de los sacerdotes y por lo que se refiere al registro de las personas no católicas, éste se hacía directamente ante los oficiales del registro civil, pues permitía el matrimonio de los extranjeros según las leyes de su país, todo esto debido a que en la Constitución de 1857 aún no se hablaba de la separación de la Iglesia y el Estado.

Pero muy precaria fue la vigencia de esta primera ley, ya que casi no se llegó a poner en práctica.

Por otra parte, en esta misma época el país atravesaba por una división interna de las clases sociales que más tarde dieron como resultado la lucha entre dos partidos, que son el Conservador por un lado y el Liberal por el otro, siendo este último el

partido triunfante, en donde Don Benito Juárez, Presidente Interino Constitucional promulga las Leyes de Reforma, entre las que se encuentran la relativa al Matrimonio Civil con la declaración de que a partir de ese momento cesa la delegación que el Estado le había hecho al clero.

Así mismo la mujer de letras citada con antelación, nos señalaba que por las leyes del 23 y 28 de julio de 1859, se secularizó el registro de las actas del estado civil, precisándose así la independencia absoluta de esta materia entre el Estado y la Iglesia; aunque dichas reformas resultaron contrarias al sentir de la gente que dichas leyes no tuvieron la acogida esperada. (*) Confront.

Posteriormente, en la época del segundo imperio se volvió a estudiar el problema que dió origen a la Ley del 1º de noviembre de 1865, en la cual se asienta que es válido el Contrato Civil del Matrimonio, así como también reconoce a las uniones concubinarias señalando que éstas son matrimonios no celebrados con arreglo a las prevenciones de la ley y que no reconoce en esta clase de uniones la patria potestad, legitimidad de los hijos, ni ninguno de los efectos civiles del matrimonio.

No obstante, las dificultades que se presentaron, en el año de 1859, siendo Presidente de la República el Lic. Benito Juárez, se dicta un ordenamiento de carácter civil que no ignore el problema de las uniones libres y de sus descendientes, sino que trate de resolver el problema, reconociéndolo y declarándolo como una de las formas de constituir la familia, por lo que para alcanzar tal fin, le encomienda tan laboriosa tarea al Lic. Don Justo Sierra, quien redacta el Proyecto del Código Civil de 1870, en el cual deroga toda la legislación civil de la colonia vigente hasta entonces. Dicho ordenamiento no ignora por completo al concubinato sino que señala que éste es considerado como un delito de adulterio, aunque el mencionado ordenamiento no indique lo que deba entenderse por dicho término, pero en cambio si reglamenta la situación de los hijos naturales nacidos de esta clase de uniones y no sólo esto sino que además da varias reglas a seguir para el reconocimiento de estos, mencionando que este debe ser previo y necesario para su legitimación.

Y por lo que toca a la investigación de la paternidad la prohibición era casi absoluta, con excepción de los casos de raptó y violación.

En cuanto a la herencia, tanto los hijos naturales como los espureos tienen el derecho de concurrir a la sucesión legítima de sus descendientes.

Posteriormente, ya en el Código Civil de 1884, se creyó llevar a cabo una reforma, pero en realidad dicho ordenamiento reproduce los mismos preceptos en cuanto al concubinato, hijos naturales, espureos, la herencia de estos, la legitimación, la organización del Registro Civil y la investigación de la paternidad.

(*) Confront. León Orantes Gloria. "Foro de México", Núm. 60; 1º de marzo de 1958. Pag.82.

Más tarde hacia el año de 1877, el General Don Porfirio Díaz asume el poder y su período presidencial se prolonga hasta el año de 1910, fecha en la que el pueblo mexicano se lanza a la Revolución, por lo que entonces nuestro país vuelve a vivir en una época difícil en todos los órdenes de la vida, por lo que entonces se hace indispensable para el movimiento revolucionario, el dictar normas jurídicas que encausen nuevamente las necesidades nacidas en los diversos órdenes sociales y en cuanto a la familia, surge la Ley de Relaciones Familiares de 1917, que por un momento trato de satisfacer las necesidades más peculiares de ésta.

Ya una vez calmada la inquietud social y conquistados los ideales revolucionarios, se impuso la creación de un nuevo código civil, que viniera a resolver las nuevas necesidades sociales; por lo que en tal virtud el Presidente Plutarco Elías Calles, lo promulga el 30 de agosto de 1928, para entrar en vigor el 1º de octubre de 1932.

Así nuestro actual Código Civil, producto de las necesidades económicas y jurídicas, se convirtió en todo un ordenamiento capaz de regir las nuevas necesidades sentidas, así como las relaciones que aunque de carácter privado se encontraban fuertemente influenciadas por las diarias conquistas de las grandes industrias y por los principios de una solidaridad triunfante.

Por lo que, una de las novedades de mayor relieve de dicho ordenamiento, es la relativa a la protección de la familia ilegítima cuyo origen es el concubinato, en cuanto a que le reconoce a éste efectos jurídicos que se cristalizan en favor de la prole y de la concubinaria, concediéndole a ésta determinados derechos.

También borra la odiosa diferencia que existía entre los hijos naturales y los legítimos, hasta el punto de procurar que unos y otros gocen de los mismos derechos, por lo que amplió los casos en lo que respecta la investigación de paternidad, procurando que con esto no se constituya una fuente de escándalo y explotación por parte de algunas mujeres sin pudor.

III. EFECTOS DEL CONCUBINATO

A) EFECTOS DEL CONCUBINATO EN RELACION A LOS CONCUBINOS

El concubinato, como la situación de hecho que deriva de una cuestión humana generada por la unión sexual de un hombre y una mujer, produce ciertos efectos jurídicos. Y estos comprenden a su vez los que se producen entre los concubenarios; los que se producen en relación a los hijos; y los que se producen en relación a terceros.

Por otra parte, se debe de tomar en cuenta que no todos los efectos a los que nos referimos se encuentran reglamentados o comprendidos dentro de nuestra legislación, como consecuencia inmediata o directa del concubinato. Pero si se han derivado de la doctrina y de la jurisprudencia, en relación a la cual, no sólo se introduce lo nacional sino que también se toma lo de algunos autores extranjeros, que pueden ser de utilidad en esta materia, es decir, algunos de estos efectos se derivan de la aplicación de normas de derecho común.

Así el concubinato produce los siguientes efectos jurídicos en el Derecho Civil Mexicano:

Los efectos que a continuación analizaremos se refieren más que nada a deberes personales, y también a los derechos y obligaciones que entre los mismos concubenarios se generan.

a) Parentesco.- sobre este efecto, el citado doctrinario, Chávez Ascencio, por su parte nos comenta, que los parentescos reconocidos por nuestra legislación son los de consanguinidad, afinidad y el civil. Por lo que el concubinato no genera el parentesco por afinidad, pues el mismo Código Civil previene que el parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre ésta y los parientes del varón, aunque la suscrita considera y se permite proponer que se debe reconocer un parentesco por afinidad de la relación concubinaria entre los parientes de los concubenarios, ya que en la realidad y en la vida diaria, tal parentesco es en muchos de los casos, no sólo reconocido sino aceptado y tolerado, por los familiares de ambos concubenarios, es decir, de los padres de ambos, por lo que en este sentido se puede observar que se lleva un tipo de relación con ciertas causas y una de ellas es ésta.

b) Igualdad.- en cuanto a la igualdad, se señala que ésta no se origina de esta situación de facto, sino que más bien se establece como una garantía constitucional, pues el artículo Cuarto expresa que "el varón y la mujer son iguales ante la ley". Esta misma igualdad también es contemplada en el Código Civil al determinar que la capacidad jurídica "es igual para el hombre y la mujer y que como consecuencia de

esto, la mujer no queda sometida por razón de su sexo a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles".

En general, se dice que los actos de uno de los concubinarios no obliga al otro, a menos que se hubiere constituido en un momento dado en fiador uno con respecto del otro, por lo cual no requiere autorización alguna, pues recordemos que la autorización judicial que exige la ley es sólo para los cónyuges.

c) Alimentos.- por lo que respecta a esta materia de alimentos, el mismo hombre de letras, nos expresa que hasta el año de 1983, existía una contradicción en nuestro sistema jurídico, pues no existía la obligación civil entre concubinos, es decir, no había una exigibilidad de prestarse entre sí alimentos, ya que esta obligación recíproca se limitaba a los cónyuges, y sí se otorgaba dicho derecho era sólo en el caso de que alguno de los concubinarios hubiere muerto, para que así el otro tuviera derecho a los alimentos, esto tratándose de una sucesión testamentaria, es decir, una pensión alimenticia post-mortem.

Situación que actualmente cambio, por lo que en el Código Civil ya se establece la obligación recíproca de darse alimentos.

d) Relación Patrimonial.- para hablar sobre este punto, primero lo dividiremos en dos partes, la primera se refiere al patrimonio de familia, y el segundo se refiere a los otros bienes, muebles o inmuebles, que los concubinarios puedan adquirir.

Esta relación al patrimonio de familia, se compone de la casa habitación, o de la parcela cultivable, por ser un patrimonio de familia, puede constituirlo cualquier miembro de la misma, dándose esta institución no sólo dentro del matrimonio, sino también en la relación concubinaria, pues considero que el concubinato también es generador de la familia, y por lo tanto, en terminos generales, esta familia tiene derecho a constituir un patrimonio haciéndose aplicable al caso que nos ocupa, o sea al concubinato, así el texto del artículo 725 del Código Civil en esencia establece que tiene derecho a habitar la casa afectada al patrimonio de familia el cónyuge del que lo constituye y las personas a quienes tienen la obligación de dar alimentos y además ese derecho es intransmisible, esto parece indicar que este tipo de patrimonio de familia puede constituirse para la familia originada del concubinato, esto se entiende en virtud de poner en práctica el conocido principio de aplicación análoga de que donde existe la misma razón legal, debe existir igual disposición de derecho.

e) Nombre.- En el matrimonio no existe obligación alguna de que la mujer use el apellido del consorte, entonces como consecuencia, tampoco en el concubinato existe tal circunstancia.

1) Sucesión.- Sobre el particular, el comentado autor nos señala que el Código Civil ha mantenido la libertad de testar, por lo que el testador puede disponer de sus bienes como guste. Por lo tanto en nuestro derecho en la sucesión legítima ambos concubinarios tienen el derecho a heredar, pues el artículo 1635 a semejanza del 1368 del Código Civil señala que la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose así las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o bien cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Por otra parte, el mencionado artículo 1635 en su redacción original daba sólo a la concubina el derecho a ser llamada a la herencia; pero con la actual redacción se igualaron los derechos de ambos concubinarios, a los que tienen los cónyuges en materia de sucesión, ya que se suprimieron las reglas especiales que el mismo artículo sostenía para la participación de la concubina en el haber hereditario, que en sí era menor al de la esposa, con esto el concubinato modifica sustancialmente la herencia legítima, restando a toda la parentela consanguínea diversos porcentajes de la masa hereditaria, excluyendo a tíos, sobrinos y primos.

Así parece justa la modificación que se hizo, pues si el varón y la mujer para ser concubinarios necesitan vivir como si fueran esposos, entonces se deben seguir las mismas reglas para la sucesión.

Según lo anterior no basta con probar que la mujer fue concubinaria o el hombre concubinario, sino que además es necesario que a la muerte de alguno de ellos, las relaciones entre ambos estuvieran vigentes, ya que si de las pruebas rendidas, se ve que desde meses antes de la muerte de alguno de los concubinarios terminaron las relaciones, que aunque singulares y permanentes, habían tenido en otra época al no perdurar hasta la muerte del autor de la sucesión, no pudo cumplirse con el requisito que la ley exige, que es la vida en común de ambos concubinarios, como si fueran cónyuges, durante los cinco años inmediatos a la muerte de alguno de ellos.

Otro punto de relevancia que habría que mencionar es el de probar que en realidad se vivió en concubinato los cinco años inmediatos que precedieron a la muerte del autor de la herencia.

Este hecho a la sucesión de cualquiera de los concubinarios, se llega a repetir en las diversas leyes de carácter social que existen, como por ejemplo en la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 501 previene que tendrán derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte: III.- A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con la viuda o viudo, hijos y los ascendientes, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o

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

Cabe hacer la observación, de que en el artículo 1635 del Código Civil, se señala que si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinarias o concubenarios en las condiciones mencionadas, ninguno de ellos hereda, situación que no sucede en la Ley Federal del Trabajo, de donde se desprende que es posible que reciban la indemnización varias concubinarias o concubenarios, si los hubiere, siempre y cuando dicho derecho esté supeditado a la comprobación de la dependencia económica del trabajador o trabajadora.

En cuanto a la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social y a la Ley del Instituto de Seguridad de Servicios Sociales, se puede decir, que ambos ordenamientos otorgan el derecho a la concubinaria a recibir una pensión que será fijada en los términos y casos que dichas leyes mencionen. (*) Confront.

B) EFECTO DEL CONCUBINATO EN RELACION CON LOS HIJOS

Los efectos del concubinato en relación con los hijos, según el autor Chavéz Ascencio, se pueden apreciar desde los siguientes puntos de vista:

- a) Filiación y parentesco;
- b) Igualdad;
- c) Alimentos;
- d) Patrimonio de familia;
- e) Nombre;
- f) Sucesión;
- g) Patria potestad;

A continuación se tratará cada uno de los puntos mencionados.

a) Filiación y parentesco.- En cuanto a este punto, el mismo doctrinario nos señala que del concubinato se deriva la filiación natural, por ser hijos habidos fuera del legítimo matrimonio, independientemente de la existencia de otros hijos producto de otra clase de uniones.

(*) Confront Chavéz Ascencio "La Familia en el Derecho". (Relaciones Jurídicas Conyugales). Pág. 229 a 307.

Por lo que menciona que los hijos de los concubinarios, deben ser reconocidos expresamente por el padre, de modo voluntario, siendo este reconocimiento un acto, que podría considerarse como un verdadero negocio jurídico, ya que es el mismo padre quien desea libremente los efectos que se van a producir y por lo tanto no requiere del consentimiento de nadie.

Este reconocimiento, se inserta en la partida de nacimiento ante el Oficial del Registro Civil, o en una acta especial ante el mismo oficial, o en escritura pública, o en testamento o bien en una confesión judicial directa y expresa.

Prosiguiendo con esta misma relación de filiación, los hijos naturales al no ser reconocidos en forma voluntaria, también pueden establecer dicho reconocimiento contra la voluntad del progenitor cuando medie un proceso judicial y una sentencia que así lo declare. Este proceso se inicia mediante una acción de investigación de paternidad.

Investigación que sólo puede iniciarse tratándose de los casos y con los medios que la ley restrictivamente señala.

Y los casos que se preveen de acuerdo con nuestro Código Civil, en su artículo 382 son los siguientes: en los casos de raptó, estrupo o violación, así como cuando el hijo se encuentra en posesión de estado de hijo del presunto padre; o bien cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente; y por último cuando se tenga un principio de prueba contra el pretendido padre.

Esto anterior, son meros indicios de la paternidad que junto con las demás pruebas aportadas, deben ser valoradas por el juez en el proceso.

Según este jurista, además de los otros dos medios tratados en la filiación natural, existe un tercero que es el de la presunción establecida en el artículo 383 del Código Civil, y en relación al cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación dice:

"De la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio se establece con relación al padre, bien, primero, por el reconocimiento voluntario, o bien, segundo, por una sentencia que declare la paternidad, para lo cual el artículo citado con antelación concede la acción de investigación en los cuatro casos que limitativamente numera el propio precepto, pero el mismo ordenamiento agrega un medio más, que es el legal, al establecer la filiación natural al señalar que se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato;

II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común del concubinario y la concubina."

Según lo anterior, las reglas citadas son idénticas a las que en materia de filiación legítima establece el artículo 324 del Código Civil, por lo que entonces es evidente que ya no se trata de un caso en el que hay que investigar la paternidad para establecer la filiación natural, sino que en realidad se está en presencia de una auténtica filiación natural, legalmente establecida, esto por la expresada presunción mencionada en la ley civil.

b) Igualdad.- Por lo que se refiere a este punto, el autor antes expuesto, nos comenta que en nuestra actual legislación se borró la odiosa diferencia entre los hijos legítimos y los nacidos fuera del matrimonio, y en cambio se procuró que unos y otros gozaran de los mismos derechos, pues es una verdadera injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de sus padres, y que en un momento dado se lleguen a ver privados de los más sagrados derechos, únicamente porque no nacieron de un matrimonio legítimo, de lo cual ninguna culpa tienen; por tal motivo se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad, pues los hijos tienen derecho a saber quiénes los trajeron a la vida, pudiendo pedir a los autores de su existencia que les proporcionen los medios para vivir, también se procuró que la mencionada investigación de la paternidad no constituyera una fuente de escándalo y de explotación por parte de algunas mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de su situación.

c) Alimentos.- Una vez que ha sido comprobado el parentesco entre los padres e hijos, se establece entre ellos la obligación alimenticia recíproca, ya que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, y a falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes y en reciprocidad, también los hijos están obligados a dar alimentos a los padres.

d) Patrimonio de Familia.- En este punto se hace referencia expresamente a los efectos entre concubinarios, ya que puede constituirse un patrimonio de familia, con las actas del Registro Civil del nacimiento de los hijos, por lo que entonces ambos concubinarios pueden constituirse, en este patrimonio de familia para todos los efectos legales.

e) Nombre.- Sobre esta situación los hijos habidos del concubinato tienen el derecho a llevar el apellido paterno de sus progenitores o bien ambos apellidos, si es que hubo reconocimiento, como lo previene el Código Civil.

Así podría comentarse que el nombre es un atributo a la personalidad que corresponde a todos y que es inherente a ellos, por lo que cualquier hijo tiene

derecho a llevar el nombre de sus progenitores por derecho natural, lo que es reconocido en nuestra legislación.

f) Sucesión.- Sobre este particular, el citado doctrinario nos señala, que todos los habitantes del Distrito Federal, tienen la capacidad para heredar a quien ellos deseen, independientemente de la edad, pues no pueden ser privados de este derecho de un modo absoluto, a menos que se trate de ciertas personas y determinados bienes, pues pueden perder la herencia por alguna de las causas siguientes:

I.- Por la falta de personalidad;

II.- Algún delito;

III.- Presunción de influencia contraria al testador o a la verdad del testamento;

IV.- Falta de reciprocidad internacional;

V.- Utilidad pública; y

VI.- Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

Salvo las causas señaladas con anterioridad, ningún otro obstáculo deberá existir en relación al origen de los hijos, pues todos, independientemente de que fueren hijos habidos de matrimonio o no tienen la misma capacidad de heredar.

g) Patria Potestad.- En cuanto al punto a tratar, podría decirse, que esta institución se origina de la filiación, y que es un deber y una obligación con cargo a los padres y una respuesta de los hijos a honrar y obedecer a sus progenitores.

En cuanto al ejercicio de la patria potestad, esta puede ser por ambos concubenarios o por uno de ellos. Así el artículo 415 del Código Civil, establece reglas sobre el asunto a tratar, al expresar que cuando los progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ambos ejercerán la patria potestad.

Y si viven separados, se observará, en su caso, lo dispuesto por el Código Civil, en lo concerniente al reconocimiento, en donde se establece que si ambos reconocen al mismo tiempo, entre ellos decidirán quién ejercerá la custodia y en el caso de no ponerse de acuerdo, el juez de lo familiar decidirá. En el caso del reconocimiento sucesivo, quien reconozca primero, si no viven juntos ejercerá la custodia.

También dentro de este mismo punto, se hace referencia al caso de la separación de los concubinos, pues el artículo 417 del mismo Código Civil, señala la regla a seguir al decir que cuando los padres del hijo nacido fuera del matrimonio, vivan juntos, se separen, continuará la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo. (*) Confront.

C) EFECTOS DEL CONCUBINATO EN RELACION A TERCEROS.

Los efectos del concubinato en relación a los terceros, según el Lic. Chavéz Ascencio, se pueden observar desde tres puntos de vista: a) daños por accidente; b) alimentos; c) arrendamiento.

A continuación proseguiremos a analizar cada uno de los puntos mencionados:

a) Daños por accidente.- Con relación a este efecto, el citado hombre de letras, nos señala que independientemente del derecho que asiste a la concubina o al concubinario, en algunos casos, para ser beneficiario en lo que respecta a la seguridad social, conviene precisar que en los términos de la legislación civil, algunos de los concubinarios tiene derecho a recibir una indemnización, ya sea por lesiones o bien por muerte de alguno de los concubinarios, esta indemnización puede ser de dos tipos; en primer lugar podría ser una indemnización civil y posteriormente como una reparación moral.

Según este autor, para los doctrinarios franceses, el agravio moral exige que para configurarse aparezca lesionado un aspecto legítimo, es decir, respetable, y por lo tanto, no reprobado por la moral, lo que no ocurre en nuestra doctrina, pues en nuestro derecho el artículo 1910 del Código Civil, señala que el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

También dentro de la misma ley, el artículo 1913, trata del uso de mecanismos e instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas, como pueden ser por ejemplo el uso de vehículos automotores, y que por virtud de algún accidente de tránsito muera el concubinario, bien sea por una colisión de automóviles o víctima de un atropellamiento, y en estos casos la ley concede a la concubina la posibilidad de poder demandar la indemnización no sólo en el orden civil sino también exigir la reparación en el orden moral.

(*) Confront. Chavéz Ascencio. "La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales" Pág. 308 - 312.

Y por lo tanto podría decirse que en nuestro derecho positivo mexicano, se encuentra legitimada la concubina, tanto en el Código Civil, como en las diversas leyes, como lo es la Ley Federal del Trabajo, la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, la Ley del Infonavit, etc. para obtener la indemnización correspondiente en caso de muerte del concubinario.

b) Alimentos.- en este sentido, el doctrinario expresado nos comenta que en relación a los alimentos, el Código Civil previene en su artículo 1908, que cuando sin consentimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamar de áquel su importe, a no ser que conste que los dió con ánimo de hacer un acto de beneficencia, en este supuesto se debe de tomar en cuenta que los concubinarios viven como si fueren esposos, pues se ostentan publicamente como tales, y por lo tanto el tercero que diese los alimentos lo haría en este entendido, por lo que tendrá el derecho para poder exigir el importe erogado, con base en el principio de la apariencia.

Aunque resulta incongruente, por que por un lado se exige que en el concubinato para que produzca efectos, los concubinarios deben vivir como cónyuges, y por el otro, que se pueda causar algun daño a un tercero que en realidad ignora la relación habida y por lo tanto supone la existencia del matrimonio no existente. Por lo que siendo así, los alimentos dados en este supuesto, pueden ser reclamados por quien los dió al concubinario.

c) Arrendamiento.- Por último en este supuesto, la mayoría de los autores se han preguntado sí el arrendamiento concluye con la muerte del concubinario, pero nuestro derecho establece que el contrato de arrendamiento no se resinde por la muerte del arrendador y del arrendatario salvo convenio en contrario, por lo tanto si en la casa arrendada viven los concubinarios y no han resindido el contrato, entonces la familia del arrendatario (concubinarios) tiene derecho a seguir habitando la casa. (*) Confront.

(*) Confront. Chavéz Asencio. "La Familia en el Derecho.Relaciones Jurídicas Conyugales"
Pág. 313 - 314.

CAPITULO II

CAPITULO SEGUNDO

EL MATRIMONIO

A) CONCEPTO DE MATRIMONIO

Al hablar del matrimonio, se podría decir, que este es uno de los temas de derecho civil que figuran con mayor relevancia de entre aquellos a los cuales se les ha dedicado mayor atención, no sólo en el orden jurídico, sino igualmente en el orden moral, religioso y sociológico, debido a que ésta es una figura tan variada en sus diferentes aspectos que hace un tanto difícil definirla con exactitud, por tal motivo me limitaré a reproducir algunos de los tantos conceptos que existen.

Así pues algunas de las definiciones intentadas en la doctrina son las siguientes:

- ANTONIO DE IBARROLA define al matrimonio como "la base fundamental de la familia, es un instituto jurídico, forma o constituye el fundamento de la sociedad civil, representa la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer reconocida, comparada y regulada por el derecho".⁽¹⁾
- SARA MONTERO define al matrimonio como "la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellos una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley".⁽²⁾
- RAFAEL DE PINA define al matrimonio como "un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes".⁽³⁾
- JUAN ANTONIO GONZALES define al matrimonio como "la unión de un sólo hombre y de una sola mujer, para perpetuar su especie y ayudarse mutuamente a sobrellevar el peso de la vida".⁽⁴⁾

⁽¹⁾ Ibarrola de, Antonio. "Derecho de Familia". Pág. 106.

⁽²⁾ Ob. cit. Montero Duhal, Sara; "Derecho de Familia". Pág. 95.

⁽³⁾ Ob. cit. De Pina Vara, Rafael; "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Pág. 314.

⁽⁴⁾ Gonzales, Juan Antonio; "Elementos de Derecho Civil". Pág. 87.

- **MANUEL CHAVEZ ASENCIO** define al matrimonio como "el contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles, por el cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos".

En mi opinión y de acuerdo a las anteriores conceptualizaciones decimos que el esfuerzo por definir con precisión al matrimonio es enorme, ya que la dificultad de poder encontrar un concepto unitario que haya sido utilizado para todas las épocas y lugares no existe y además que contenga todas sus características y elementos, ni aún en nuestro sistema jurídico mexicano, ya que aquí también en la doctrina se la ha contemplado desde diversos puntos de vista.

Al analizar la definición que nos da Chávez Asencio, podemos expresar que el matrimonio como contrato tiene ya una larga tradición doctrinal, pues se trata del contrato más antiguo, al ser el origen de la familia, pues lo han remontado a los albores de la humanidad.

También podemos decir con respecto a la denominación que de contrato se le ha dado al matrimonio, ya que este se ha conceptualizado de tal modo en virtud del consentimiento exteriorizado considerado como un elemento indispensable, pues constituye el acuerdo de la voluntad de los contrayentes ante el Oficial del Registro Civil, con una formalidad elevada al rango de elemento esencial.

Y por lo que se refiere a la unión perpetua entre el varón y la mujer, se llega a pensar que tal vez fue esta institución, es decir, el matrimonio la que de alguna manera hizo posible el abandono de la poligamia a la que anteriormente se estaba acostumbrada, por otra parte también sirvió para encausar a la sociedad por el camino de la monogamia, que en realidad es el estado ideal que corresponde a la persona como ser racional y espiritual que es.

Así mismo, prosiguiendo con el análisis de los citados conceptos cabe mencionar que dentro de los mismos se encuentra un elemento común de tipo social, que es representado por la ayuda mutua que deben prestarse los cónyuges, siendo ésta además demostrativa de la solidaridad humana, ya que es la norma invariable que debe guiar la conducta de los hombres.

También observamos que en las definiciones que hemos expuesto de matrimonio se encuentra un elemento de tipo biológico como lo es, el de la perpetuación de la especie, la cual es realizada plenamente por la procreación de los hijos para la formación de la familia, dentro de los moldes institucionales y rodeada ésta de la seguridad y el respeto que le corresponde como apoyo básico de la misma sociedad, ya que para fortalecerla la ley procura una división de trabajo y de las facultades como lo es la educación de los hijos que corresponde a ambos padres.

Así tal concepto no pretende incluir las diversas formas de matrimonio habidas a lo largo de la historia, ni todos los casos particulares de matrimonio contemporáneo que existen, ya que dicha institución es tan variada como las culturas en que se ha dado y porque los criterios doctrinales y legislativos son también tan distintos de acuerdo al punto de vista de cada hombre de letras.

Este autor citado con antelación, nos expresa en su obra *La Familia en el Derecho*, que otros autores conceptúan doctrinariamente al matrimonio de la siguiente manera:

Kipp y Wolf definen al matrimonio como "la unión de un hombre y una mujer, reconocida por el derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas".

José Luis La Cruz Verdejo define al matrimonio como "la unión irrevocable de un hombre y una mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida".

Marcel Planiol define al matrimonio como "la unión del hombre y la mujer para el establecimiento de una plena comunidad privada".

Spota define al matrimonio como "un acto jurídico complejo que surge en virtud de unirse a fin de constituir una familia legítima, siguiendo a estas declaraciones la del oficial público hecha en nombre de la ley y por la cual los declara marido y mujer".

Juan Carlos Loza define al matrimonio como "una institución jurídica, formal de orden público, fundada sobre el consentimiento mutuo, en que dos personas de diferente sexo unen permanentemente sus destinos para los fines de la procreación de la prole, la educación de los hijos y la asistencia mutua sometida al estatuto legal que regula sus relaciones".⁽⁵⁾

B) NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

Como se ha observado de las definiciones que sobre el matrimonio hemos plasmado en el inciso anterior, cada autor que expresó la propia, consideró al matrimonio de diversa manera, es decir, mientras un jurista consideraba al matrimonio como un contrato, otro lo conceptuaba como un acto y otro más como una institución, y así sucesivamente se le daba una conceptualización muy particular sin que a la fecha se hayan puesto de acuerdo, por lo que en el presente inciso nos evocaremos a analizar algunas de las posturas hasta concluir con la personal de la autora de este trabajo, que a mi juicio es toda la esencia de tal figura.

⁽⁵⁾ Ob. cit. Chavéz Asencio, Manuel F.; "La Familia en el Derecho". Pág. 69 y 70.

1. EL MATRIMONIO COMO UN ACTO JURIDICO

La primera respuesta que se podría dar a la interrogante de la naturaleza jurídica del matrimonio, es la de ser un acto jurídico, pues es la manifestación de la voluntad sancionada por el derecho para producir consecuencias jurídicas, por lo que entonces el matrimonio es considerado como un acto jurídico que surge de la manifestación de la voluntad de los que la contraen, acorde con las normas que lo regulan y una vez realizado, produce las consecuencias jurídicas previamente establecidas en la ley.

La complicación doctrinaria que surge es con respecto al tipo de acto jurídico al cual pertenece el matrimonio, ya que de los actos jurídicos se han realizado innúmerables clasificaciones, y un ejemplo de ello, es que se ha señalado que los actos pueden ser: unilaterales, bilaterales y plurilaterales y así nos podríamos extender en sus clasificaciones que nos den los juristas pero no siendo el tema, sólo aludiremos a esta primera clasificación.

Y con respecto a ella la Lic. Sara Montero nos comenta que los actos de las personas que intervienen en él, el matrimonio es indudablemente un acto por excelencia bilateral, ya que surge por el acuerdo de voluntades de los esposos y por las consecuencias jurídicas que se darán en la esfera jurídica de ambos consortes.

También nos expresa que para algunos autores el matrimonio es un acto plurilateral en virtud de que la manifestación de la voluntad de quienes pretenden contraer matrimonio debe ir forzosamente acompañada de la manifestación de la voluntad de la autoridad competente como elemento de existencia de este acto jurídico, de tal manera que la manifestación de los contrayentes es insuficiente para que se realice el acto jurídico del matrimonio.

Por último se podría decir que el matrimonio es un acto jurídico bilateral en razón de surgir por el acuerdo de la voluntad de los esposos, ya que sí se tomará en cuenta la manifestación de la voluntad de la autoridad competente, una vez reunidos los requisitos legales, podría deliberar entre la celebración o la no celebración del matrimonio y en realidad esa no es su función de la autoridad, pues simplemente está obligado a celebrarlo y por lo tanto en estas condiciones, por más que deba pronunciar que los esposos quedan unidos en matrimonio no puede verse ahí la declaración de voluntad sino simplemente una expresión fehaciente de que el acto se ha cumplido en forma legal. (*) Confront.

(*) Confront. - Montero Duhalt, Sara. "Derecho de Familia". Pág. 111.

2. EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION

La teoría de la institución y su aplicación al matrimonio, tuvo su desarrollo en Francia a partir de principios de siglo, enfrentándose a la concepción del matrimonio como un contrato civil.

Por lo que desde entonces se ha observado que a lo largo del tiempo, el matrimonio institución se presenta como un cuerpo debidamente integrado por normas de igual naturaleza que se unifican en razón de un fin.

Así pues, el doctrinario Hauriou citado por el autor Rojina Villegas, afirma que el matrimonio institucional " es una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidos por procedimientos.

Por lo que en este sentido el matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir la familia y por lo tanto realizar un estado de vida permanente entre los mismos . Y entonces para el logro de las mencionadas finalidades comunes que impone dicha institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando como un principio de disciplina social.

"Así en el matrimonio, ambos cónyuges pueden convertirse en órganos del poder asumiendo igual autoridad como ocurre en nuestro sistema jurídico mexicano, o bien puede descansar toda la autoridad exclusivamente en el marido como se ha venido reconociendo a través de la historia de la institución, desde el matrimonio por raptó".
(6)

Por otro lado podríamos decir que el matrimonio institución ha sufrido grandes e innumerables transformaciones, pues de institución natural se convierte en jurídica, teniendo como puente de transición a la institución religiosa, ya que su concepción llega a tal grado que desaparece toda noción de su origen, más sin embargo unos de sus fines siempre ha perdurado a través del tiempo y es el de dar satisfacción a las necesidades sociales; es decir, todo un conjunto de elementos como la costumbre, la tradición y la religión influyen en su concepción.

(6) Ob. cit. Rojina Villegas, Rafael; "Derecho Civil Mexicano". Pág. 259 y 260.

Entonces de acuerdo a lo anterior, el matrimonio vive y crece en el ambiente, en la época y en el lugar en que tiene que moverse, ya que todo lo que se refiere a su constitución interna como son sus causas fundamentales, su formación y desarrollo de sus elementos, es decir, toda su organización como institución, se pueden encontrar en el medio social y en el mismo ambiente en el que reside.

Ya que sus efectos como lo son el deber de cohabitación, el deber de fidelidad, el de socorro, el de asistencia, es decir, todo esto corresponde en un momento dado a una organización moral que da solución a las aspiraciones del momento y que podría llegar a ser adecuada a la naturaleza del hombre como ente colectivo.

Para finalizar se dice, que el matrimonio es una institución jurídica, cuyo contenido principal esta en el conjunto de elementos y factores de diferente índole, en medio de las cuales se desenvuelve, pues es la base y esencia del bienestar común y generalmente el origen de la familia, ya que transformaciones en el matrimonio lo son también en la familia y en la sociedad.

Así el matrimonio puede tener algún matiz de acto jurídico, pero en el fondo constituye toda una institución.

3. EL MATRIMONIO COMO CONTRATO

Por su parte el Lic. Rafael Rojina Villegas nos comenta en su libro de Derecho Civil Mexicano, que la teoría del matrimonio contrato ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, ya que tanto el derecho positivo como la doctrina la han considerado como un verdadero contrato, en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico. Por lo que a continuación pasaremos al estudio de cada uno de los elementos antes citados.

Así los elementos esenciales en la teoría del matrimonio contrato son:

a) Consentimiento.- Según este autor, tal elemento queda constituido por la manifestación de la voluntad de ambas partes.

b) Objeto.- Sobre este punto, el mismo doctrinario, nos dice que este elemento debe de ser posible física y jurídicamente y que además como en todo acto jurídico, debe primero distinguirse el objeto directo del indirecto, por lo cual en esta teoría el objeto directo consiste en la creación o transmisión de derechos y obligaciones en los consortes, es decir, que los fines específicos del mismo imponen a los cónyuges diversas obligaciones, y por lo que se refiere al objeto indirecto, este consiste en la obligación que estos tienen en hacer vida en común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual, así como cuando existan hijos, el matrimonio originará consecuencias con relación a los padres (patria potestad y filiación en general).

c) Solemnidad.- Por lo que toca a este supuesto, el mismo jurista nos expresa, que el Código Civil para el Distrito Federal señala aunque no de una manera expresa, formalidades como solemnidades en la celebración del matrimonio, por lo que podemos considerar que son esenciales para la existencia del acto jurídico las siguientes solemnidades: que se otorgue el acta matrimonial; que se haga constar en la misma la voluntad de los consortes para unirse en matrimonio, así como la declaración del oficial del registro civil de que quedan unidos en nombre de la ley y de la sociedad; y por último que se determinen los nombres y apellidos de los contrayentes. En cambio las formalidades son todos aquellos elementos que coadyuven a realizar el matrimonio como lo son los nombres de los padres, su consentimiento si son menores de edad, los testigos, la dispensa si es que hubo algún impedimento, etc.

Y por lo que toca a los elementos de validez de la teoría del matrimonio contrato, el primero es:

a) La Capacidad.- En la que se dice que tienen capacidad de goce los que han llegado a la edad núbil, es decir, dieciséis años para el hombre y catorce para la mujer, sólo se exceptúa el matrimonio celebrado por menores de dicha edad cuando haya hijos; en cambio la capacidad total de ejercicio en el matrimonio supone la capacidad de goce, o sea que ya se tiene esa capacidad núbil, pero que también se han cumplido los dieciocho años, además de las siguientes enfermedades como la sífilis, la embriaguez habitual y el uso indebido y persistente de drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además contagiosas o hereditarias, además del idiotismo y la imbecilidad, para poder celebrar válidamente el matrimonio. (Art. 156. Fracc. VIII y IX).

b) Ausencia de vicios del consentimiento.- teniendo como vicios según este hombre de letras al error, al dolo y a la violencia, mencionando que el Código civil trata al primero de estos vicios al señalarlos que es causa de nulidad en el matrimonio el error acerca de la persona con quien se contrae dicho acto celebrándolo con otra, es decir, en este caso hay un error sobre la identidad en la persona, ya que el error sobre las cualidades esenciales de la misma en el contrato de matrimonio son irrelevantes.

El siguiente vicio de la voluntad es el dolo, y este queda comprendido dentro del error, pues se debe de tomar en cuenta que el mismo no es más que un medio para inducir al error a una persona y que en este sentido es perfectamente concebible el caso en que la voluntad de alguien se pueda sorprender y obtener por ese dolo algo que se quiere, aunque en el matrimonio, la suscrita considera que no es aplicable.

En cuanto a la violencia el mismo autor citado, nos expresa que el consentimiento debe manifestarse libremente ya que toda forma de violencia que importe peligro de

perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes, viclará el consentimiento, pero además se requiere que esta violencia se haya causado al cónyuge mismo o a las personas que le tengan bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio y subsista al tiempo de efectuarse este.

c) Licitud en el objeto, motivo, fin o condición.- En tal supuesto se dice que dicho acto matrimonial debe de celebrarse lícitamente, es decir de acuerdo a las normas de orden público y a las buenas costumbres, ya que cualquier pacto que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio, así como cualquier condición contraría a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los consortes se tiene por no puesta. Un ejemplo de esta licitud interpretada a contrario sensu lo es que se pretenda contraer matrimonio entre personas de un mismo sexo.

d) Forma.- Esta debe ser como lo señala el Código Civil, ya que la intervención del oficial del registro civil es de suma importancia, pues su función es la de dar fé y certificar la autenticidad de las convenciones pactadas ante él por los contratantes.

Como conclusión diremos a juicio de la suscrita que en cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio debe considerarse a esta institución como un cuerpo debidamente integrado, con una naturaleza jurídica triple, pues es un acto jurídico, porque para su nacimiento requiere que la voluntad de los presuntos cónyuges se manifieste en presencia del oficial del registro civil, también llamado juez del registro civil. También se dice que es institucional porque origina la creación de una familia y por último se dice que es un contrato porque los esposos pactan de alguna manera al manifestar el regimen bajo el cual se casan. (*) Confront.

(*) Confront. Rojina Villegas, Rafael; "Derecho Mexicano". T. II. Págs. 286 a 319

C) REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

La celebración del matrimonio requiere de determinadas exigencias para el legislador, ya que vuelve a repetir, es el acto jurídico más trascendental para el hombre que vive en sociedad, por lo que antes de comentar los requisitos contenidos en nuestro código, considero importante transcribir la idea que sobre el particular nos han expuesto diversos autores.

Como lo es Ruggiero, que nos dice que "por la gran importancia que tiene la institución del matrimonio en el aspecto moral, social y jurídico, se da la necesidad de que la ley fije de un modo preciso y con todo el rigor los requisitos y condiciones exigidos para contraerlo validamente; ya que en ninguna otra relación son estos requisitos tan numerosos y complejos, como lo son en esta, precisamente porque ninguna otra reclama en el mismo grado tantas y tan variadas garantías, de ahí el influjo decisivo que el matrimonio ejerce en el estado personal, en la prosperidad familiar, tanto en el orden jurídico como en el moral y en el político". (7)

En tal caso, estos requisitos afectan por un lado a la esencia de la relación y por el otro responden a la finalidad y caracteres propios del vínculo conyugal.

Por lo que para el doctrinario Edgar Baqueiro Rojas, los requisitos indispensables que deben cubrirse para la celebración de un matrimonio se agrupan en:

A) Requisitos de Fondo; y

B) Requisitos de Forma.

A) Requisitos de Fondo.- Los primeros según este jurista, son aquellas características que afectan a los sujetos o más bien son las circunstancias de las que depende la posibilidad de realizar un matrimonio totalmente válido. Por lo que los requisitos de fondo son los siguientes:

- a) Diferencia de sexo;
- b) Pubertad Legal;
- c) Consentimiento de los contrayentes;
- d) Autorización Familiar (padres, abuelos, tutores o la suplencia de la autoridad judicial o administrativa); y
- e) Ausencia de Impedimentos.

(7) Ruggiero de, Roberto; Instituciones de Derecho Civil. Pág. 730

A continuación se procederá a la explicación de cada uno de los requisitos mencionados con antelación.

a) Diferencia de sexo.- El autor antes citado, nos comenta que sobre este requisito la exige que el matrimonio sólo se dé entre un hombre y una mujer, por que es una institución creada precisamente para regular la relación sexual entre personas de distinto sexo.

b) Pubertad Legal.- Por lo que se refiere al particular, el mismo jurista, nos señala que primeramente por pubertad se entiende que es la aptitud para la relación sexual y la procreación.

Así que la Pubertad "legal", término este que lo refiere Baqueiro Rojas, es la edad mínima que fija el Código Civil para la celebración del matrimonio, considerándose que ya se tiene esa aptitud física para la procreación.

En efecto, la pubertad "legal" que fija la ley, es de dieciséis años para el varón y catorce para la mujer, es decir, son edades que pueden coincidir o no con la realidad fisiológica individual, pues en nuestro medio es frecuente que la pubertad se anticipe a las edades señaladas por el Código Civil, por lo que en el mismo se prevé el caso de dispensa de edad por causas graves y justificadas, que por lo general son el embarazo anticipado al matrimonio, cuando sucede en los casos de mujeres menores de catorce años y de varones de dieciséis.

c) Consentimiento.- Sobre este requisito, el mismo hombre de letras, nos menciona que en nuestro tiempo y dentro de nuestra cultura, el matrimonio no se concibe sin el consentimiento de los contrayentes, pues se trata de un acto jurídico que, por lo mismo requiere de la manifestación de la libre voluntad, certeza y capacidad de los contrayentes; esto es de la manifestación de la voluntad libre de todo vicio para que pueda validamente expresarse.

d) Autorización para menores.- Así mismo, sobre este punto, se puede decir, que desde tiempos pretéritos, el matrimonio ha sido considerado de interés familiar y por lo tanto siempre ha requerido de la conformidad de la familia para su celebración e incluso entre mayores de edad.

En la actualidad y de acuerdo a nuestro sistema jurídico, para la celebración del matrimonio sólo se requiere según lo señalado en el Código Civil para el Distrito Federal la autorización de quienes ejerzan la patria potestad, o la tutela, esto es en el caso de los menores de 18 años.

Esta autorización o licencia para la celebración del matrimonio entre menores será facultad:

- 1) De los padres, si ambos vivieren;
- 2) Del padre sobreviviente o del padre con el que vive el menor;
- 3) De los abuelos paternos, a falta o imposibilidad de los padres;
- 4) De los abuelos maternos, a falta o imposibilidad de los abuelos paternos;
- 5) Del tutor, a falta de padres y abuelos que ejerzan la patria potestad;
- 6) Del juez de lo familiar, a falta del tutor; y
- 7) Del jefe del Departamento del Distrito Federal o de los delegados supletoriamente cuando existan los padres o tutores que ejerzan la patria potestad, pero nieguen su consentimiento para la celebración del matrimonio.

e) Ausencia de Impedimentos.- Sobre este sentido, se entiende por impedimento toda prohibición establecida por la ley para la celebración del matrimonio, es decir, toda circunstancia de tipo biológico, moral o jurídico por la cual se considera que el matrimonio no debe celebrarse.

De acuerdo a lo anterior, existen diversas clasificaciones de los impedimentos para la celebración del matrimonio; aunque la clasificación aceptada generalmente por la doctrina que agrupa algunos de los impedimentos es la siguiente: por la falta de aptitud física, por vicios del consentimiento, por la incompatibilidad de estado, por parentesco, por delito y por no haber transcurrido el plazo de espera en el caso de segundas nupcias.

B) Requisitos de Forma.- Por lo que se refiere a estos, el jurista ya antes mencionado, nos manifiesta, que dentro de esta segunda etapa del matrimonio, los requisitos que deben satisfacerse se dividen en previos y concomitantes, o propios de la celebración y ambos corresponden a dos momentos importantes, es decir, los dos constituyen un conjunto de formalidades que hacen que el matrimonio como acto jurídico se tenga por celebrado validamente.

Por lo que entonces se puede decir, que en realidad los requisitos antes mencionados son los trámites que deben satisfacer la solicitud que los interesados presenten ante el Oficial del Registro Civil y en la que manifiestan sus datos en general como son: sus nombres, edad, ocupación, domicilio, etc.

A la misma solicitud deberán acompañarse los siguientes documentos como son: las actas de nacimiento de los pretendientes, la declaración de dos testigos, un

certificado médico pre-nupcial en el que conste que los pretendientes no padecen alguna enfermedad crónica e incurable, una copia del acta de defunción del cónyuge fallecido, si alguno de los contrayentes es viudo y una copia de la dispensa, si es que la hubo.

Y una vez que se han llenado todos los requisitos y que se ha establecido que no hay impedimento legal para la celebración del matrimonio, el Oficial del Registro Civil citará a los contrayentes señalando lugar, día y hora, para llevarlo a cabo.

Por otro lado, en cuanto a los requisitos propios de la celebración, según nuestro autor antes expuesto, nos dice que estas son formalidades señaladas en el Código Civil para el Distrito Federal, es decir, es ya la celebración en forma del acto matrimonial en el que se levantará el Acta Matrimonial en las formas especiales que foliadas y por triplicado harán constar todas las formalidades antes previstas, así pues el acta será firmada por el Oficial del Registro Civil, así como por los contrayentes y los testigos y en la cual también imprimirán sus huellas digitales los contrayentes. Por último se entregará una copia del acta a los ahora esposos. (*)
Confront

(*) Confront.- Baqueiro Rojas, Edgar; Derecho de Familia y Sucesiones. Pág. 53 a 59 y 63 a 69.

D) EFECTOS DEL MATRIMONIO

1) EFECTOS DEL MATRIMONIO HACIA LOS CONYUGES

Tradicionalmente los efectos derivados de la relación matrimonial se pueden sintetizar entre los deberes y derechos que nacen de este acto, advirtiendo que estos son siempre recíprocos, es decir, que incumben a ambos cónyuges, debido a que las obligaciones que se derivan de esta relación tienen fundamento ético con carácter eminentemente jurídico.

Por lo tanto y de acuerdo a nuestra legislación positiva los efectos jurídicos de interés común a los cónyuges se clasifican en derechos que traen un deber consigo, pero más que un deber es una obligación, y estos son:

a) El derecho y la obligación a la vida en común, con la obligación correlativa del deber de cohabitación;

b) El derecho y obligación de recíproca fidelidad; y

c) El derecho y obligación de alimentos con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.

a) Cohabitación.- Este deber abarca la obligación de vivir en el mismo domicilio, es decir, que ambos cónyuges hagan vida en común y por lo tanto vivan en la misma casa, ya que esa unión de vida, esa íntima relación entre los cónyuges que establece el matrimonio, se podría realizar con dificultad si no viven juntos.^(*) Confront.

Por lo que en este sentido, el Código Civil para el Distrito Federal, dispone que los esposos deben vivir juntos en el domicilio conyugal y que todo pacto en contrario se opone a los fines del matrimonio.

Por lo que entonces podría decirse, que el domicilio conyugal es el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfruten de autoridad propia y consideraciones iguales.

También dentro de este tipo de deberes conyugales se incluye el derecho de cada uno a exigir el cumplimiento del débito carnal, pues no sólo se trata aquí de dar satisfacción a una función biológica, sino que más que nada se trata de la existencia de una regulación jurídica que da cumplimiento a uno de los fines del matrimonio como lo es la perpetuación de la especie.

(*) Confront. Pacheco Escobedo. "La Familia en el Derecho Civil Mexicano". Pág. 84.

Así desde este punto de vista jurídico, dicho deber se encuentra sancionado, ya que la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir con esta obligación, implica una injuria grave que es causa de divorcio.

b) Fidelidad.- "El derecho a exigir fidelidad, y la obligación correlativa, implican fundamentalmente la facultad reconocida en la ley para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa, por lo que entonces excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona de otro sexo, que sin llegar al adulterio si impliquen un ataque a la honra y al honor del otro cónyuge".

Por lo que en este sentido se puede observar, que el principal control en este deber de fidelidad debe basarse no en los principios jurídicos consagrados en un Código Civil, sino en las reglas que se derivan de las buenas costumbres imperantes en una sociedad.

c) Asistencia.- "Otro de los deberes que impone el matrimonio y por consiguiente de los derechos que nacen de este estado civil, es el de socorro y ayuda mutua, que son como los anteriores verdaderos derechos-deberes que tienen por objeto realizar los fines superiores de la solidaridad familiar.

Por lo que entonces, es evidente que una de las principales manifestaciones de este derecho-obligación es la relativa a la prestación de alimentos que la ley impone a los consortes; pero que no se concreta exclusivamente a este aspecto patrimonial. Si no que también se ocupa del deber de socorro que comprende la asistencia recíproca en los casos de enfermedad y sobre todo del auxilio espiritual que ambos consortes deben dispensarse, de tal suerte que por un lado tenemos un contenido patrimonial en la obligación de alimentos y por el otro existe un contenido moral en el auxilio y ayuda de carácter espiritual que nuestro derecho lo reconoce expresamente por medio del Código Civil en el que señala que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades.

A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos".⁽⁸⁾

⁽⁸⁾ Ob. cit. Rojina Villegas, Rafael; Compendio. Págs. 320, 321 y 322.

2) EFECTOS DEL MATRIMONIO HACIA LOS HIJOS

Los efectos del matrimonio respecto de los hijos según el Lic. Rafael Rojina Villegas, se pueden analizar desde los siguientes puntos de vista:

- a) Para poder atribuirles la calidad de hijos legítimos;
- b) Para legítimar a los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio de sus padres; y
- c) Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

A continuación se analizarán cada uno de los efectos antes expuestos:

a) Hijos legítimos.- En cuanto a este primer efecto, este jurista, nos comenta que el matrimonio atribuye la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el mismo, así se entiende que son hijos de los cónyuges los nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio o bien los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya sea que provenga esta de la nulidad del contrato, de la muerte del marido o de un divorcio. Por lo que entonces este término se contara en los casos de divorcio o nulidad desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Podría decirse que esto anterior es la regla general que atribuye al marido, todos los hijos que nazcan de su esposa durante ese período, aunque tal presunción admite prueba en contrario, pues habrá ocasiones en que esté claro que los hijos no pueden ser del marido y habrá otras ocasiones en que lo sean aún cuando nazcan fuera del período señalado por el Código Civil. (*) Confront.

b) Por lo que toca a la legitimación de los hijos naturales por el subsecuente matrimonio de los padres, el ya expresado hombre de letras, Lic. Alberto Pacheco nos narra que se tienen como nacidos de tal acto a los hijos habidos antes de su celebración.

Asimismo, nos hace saber que para que el hijo goce del derecho de la legitimación, los padres deberán reconocerlo expresamente antes de la celebración del acto matrimonial, o en el acto mismo de celebrarlo o bien durante él, realizando en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente.

(*) Confront. Rojina Villegas, Rafael; "Compendio de Derecho Civil". Pág. 327.

Por lo que entonces este reconocimiento puede ser de dos maneras:

1. Reconocimiento voluntario; y
2. Por medio de una declaración judicial.

En el primer caso, según este doctrinario, el sujeto desea libremente reconocer a su hijo habido fuera del legítimo matrimonio, por lo que se dice entonces que el reconocimiento tiene las siguientes características:

Unilateral.- Por que aquí el padre no requiere del consentimiento de nadie, ya que sólo produce efectos respecto a quien lo realiza.

Declarativo.- Por que nadie puede reconocer a quien no ha engendrado, pues el objeto de dicho reconocimiento es el poder establecer una relación jurídica hasta entonces inexistente entre padre e hijo, pero que siempre se ha basado en una relación biológica pre-existente, que por las circunstancias en que se dió, no era jurídicamente clara o pública y que ahora por este reconocimiento se declara como existente, la relación de paternidad.

Personalísimo.- Por que sólo puede hacerlo quien en un momento dado reconoce, y en este aspecto la ley autoriza expresamente a hacer el reconocimiento por medio de un mandatario, pues el mandante que reconoce es el único que puede dar el mandato.

Individual.- Por que cada progenitor reconoce por su voluntad y con efectos sólo para quien reconoce, aunque hay ocasiones en que dicho reconocimiento se hace conjuntamente por los dos padres, más sin embargo sigue siendo un acto individual en su causa y en sus efectos.

Solemne.- Por que nuestro derecho expresa que el reconocimiento voluntario de un hijo sólo puede hacerse en alguna de las siguientes formas: por la partida del nacimiento ante el oficial del registro civil, por una acta especial ante el mismo juez, por escritura pública, por testamento o por una confesión judicial directa y expresa, pues un reconocimiento hecho en cualquier otra forma no produce efectos de tal, y entonces sólo podría servir como un principio de prueba en un juicio de paternidad o de maternidad que se llegare a entablar.

Por último como todo negocio jurídico, este reconocimiento necesita ser libre, ya que sus efectos se producen por la libre voluntad de quien reconoce.

Y por lo que se refiere al segundo supuesto, el mismo doctrinario, nos expresa que la relación de filiación con respecto a los hijos nacidos fuera del matrimonio también puede establecerse contra la voluntad del progenitor cuando medie un proceso judicial y una sentencia que así lo declare, pues el proceso se inicia mediante una acción de investigación de la maternidad o paternidad.

Y en tal sentido, el hijo y sus descendientes son los únicos titulares de estas acciones, las cuales sólo pueden ejercitarse en relación con la madre, cuando no tengan por objeto imputar la maternidad a una mujer casada, a menos que esta se deduzca de una sentencia judicial.

Por lo que entonces la maternidad podrá acreditarse por cualquier medio de prueba, pues de lo que se trata es de establecer el hecho del parto y la identidad del producto.

En cambio en la paternidad la investigación se da sólo en algunos casos especiales como son: el rapto, el estupro o la violación, etc. Aunque estos podrían resultar sólo indicios de la paternidad que junto con las demás pruebas aportadas, deberán ser valoradas por el juez en el proceso y que en un momento dado podrían ser contradichas por el presunto padre. (*) Confront.

c) Certeza en cuanto a los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.- "En nuestro derecho, a diferencia de las otras legislaciones el matrimonio no atribuye efectos en cuanto a la patria potestad, pues estos existen independientemente del mismo en favor y a cargo de los padres legítimos y abuelos o bien sean naturales. Por este motivo el Código Civil, al regular a esta figura no toma en cuenta la calidad de hijo legítimo o natural, sino que confiere ese poder al padre y madre, a los abuelos paternos y a los abuelos maternos. Por consiguiente, el matrimonio sólo viene a establecer una certeza en cuanto al ejercicio y atribución de la patria potestad, respecto de los hijos legítimos". (9)

(*) Confront. Pacheco Escobedo, Alberto; "La Familia en el Derecho Civil Mexicano". Pág. 178 a 183.

(9) Ob. cit. Rojina Villegas, Rafael; Compendio de "Derecho Civil". Pág. 327.

CAPITULO III

CAPITULO TERCERO

ESPONSALES

1. CONCEPTO DE ESPONSALES

A continuación expondremos algunas de las tantas posiciones doctrinales que existen en torno a dicha figura jurídica.

Edgar Baqueiro define a los esponsales como "la promesa de contraer matrimonio dada por escrito y aceptada". ⁽¹⁾

Di Pietro define a los esponsales como "la promesa recíproca de futuro matrimonio". ⁽²⁾

Guillermo Floris Margadant define a los esponsales como "un compromiso, celebrado entre novios, de efectuar las nupcias en un próximo futuro". ⁽³⁾

Raúl Lemus define a los esponsales como "una convención que implica la promesa mutua de futuras nupcias". ⁽⁴⁾

Fritz Schulz define a los esponsales como "dos promesas de matrimonio, siendo las partes que la formulan el futuro marido de una parte, o su pater familia, y de otra la esposa, o más frecuentemente el pater familia de ésta". ⁽⁵⁾

Marcel Planiol define a los esponsales como "el compromiso que adquieren dos personas de casarse una con otra". ⁽⁶⁾

Roberto de Ruggiero define a los esponsales como "la recíproca promesa que los esposos se hacen de contraer matrimonio". ⁽⁷⁾

Galindo Garfías define a los esponsales del futuro "como una promesa de matrimonio". ⁽⁸⁾

⁽¹⁾ Ob. cit. Baqueiro Rojas, Edgar; "Derecho de Familia y Sucesiones". Pág. 48

⁽²⁾ Ob. cit. Di Pietro; "Manual de Derecho Romano". Pág. 376.

⁽³⁾ Floris Margadant, Guillermo; "El Derecho Privado Romano". Pág. 219.

⁽⁴⁾ Lemus García, Raúl; "Derecho Romano". Pág. 84.

⁽⁵⁾ Fritz Schulz; "Derecho Romano Clásico". Pág. 104.

⁽⁶⁾ Marcel Planiol; "Traido Elemental de Derecho Civil". Pág.97.

⁽⁷⁾ Ruggiero Roberto de; "Instituciones de Derecho Civil". Pág.725.

⁽⁸⁾ Galindo Garfías; "Derecho Civil". Pág.754.

Jorge Mario Magallón define a los esponsales como aquello que "generalmente se encuentra precediendo al matrimonio, pues serán y continúan siendo el compromiso celebrado por los futuros esposos para la consumación de la unión".⁽⁹⁾

Knecht define a los esponsales como "la promesa que se dan mutuamente dos personas capaces entre sí de contraer matrimonio futuro".⁽¹⁰⁾

Sara Montero define a los esponsales como "la promesa de matrimonio que se hace por escrito y que es aceptada constituye esponsales".⁽¹¹⁾

El doctrinario Rojina Villegas nos menciona que en su obra de Derecho Civil Mexicano otros autores, también conceptúan a los esponsales de la siguiente manera:

Kipp y Wolf definen a los esponsales como "el convenio de futuro matrimonio entre un hombre y una mujer, como la relación producida por este convenio (el noviazgo)".⁽¹²⁾

Sabino Ventura Silva define a los esponsales como "el acuerdo y promesa de futuro matrimonio".⁽¹³⁾

Alfonso de Cossio define a los esponsales como "la recíproca promesa que los esposos se hacen de contraer matrimonio".⁽¹⁴⁾

2. NATURALEZA JURIDICA DE LOS ESPONSALES

Ha sido materia de controversia, el poder determinar la naturaleza jurídica de los esponsales, por hallarse íntimamente relacionado con el de la naturaleza jurídica del matrimonio, sobre la cual también existe disparidad de opiniones, motivadas por el hecho de que ambas instituciones se mueven a la vez en la esfera contractual y en la familiar.

Por lo que así los doctrinarios de la Enciclopedia Jurídica Orbeba, nos comentan que entre los principales criterios que se han expuesto tenemos las siguientes teorías.

⁽⁹⁾ Magallón Ibarra, J. Marlo; "Instituciones de Derecho Civil". T.III. Pág.91.

⁽¹⁰⁾ Ob. cit. Ibarrola Antonio de; "Derecho de Familia". Pág. 122

⁽¹¹⁾ Ob. cit. Montero Duhalt, Sara; "Derecho de Familia". Pág. 87.

⁽¹²⁾ Ob. cit. Rojina Villegas, Rafael; "Derecho de Familia". Pág. 226.

⁽¹³⁾ Ventura Silva, Sabino; "Derecho Romano". Pág. 105.

⁽¹⁴⁾ Cossio y Corral, Alfonso de "Instituciones de Derecho Civil". T. II Pág. 386.

a) Teoría de la Obligación Natural. Esta parece ser que tuvo aceptación entre los canonistas antes de la publicación del *Codex iuris canonici*, puesto que civilmente no se admitía la obligación de indemnizar, pues se partía de la distinción de los pactos que producían obligaciones civiles y acciones y los que no la generaban, sino que daban lugar tan sólo a una obligación natural, incluyendo en esta segunda categoría a los esponsales.

b) Teoría del Hecho. Sobre el particular, se ha expresado que algunos autores niegan la naturaleza contractual de los esponsales alegando que estos al igual que el vínculo de amistad se funda en una relación de puro hecho. Por lo que Deubergue ha considerado a los esponsales como un hecho jurídico que origina un estado nuevo de hecho que engendra a su vez una obligación entre los contrayentes, cuya causa radica en la voluntad libre de las partes, sin embargo esta corriente doctrinal que ha tenido poca acogida, no explica satisfactoriamente la obligación de indemnizar en caso de incumplimiento de dicha promesa.

c) Teoría de la responsabilidad extracontractual.- En este sentido los autores mencionados, nos dicen que esta tesis ha sido sustentada principalmente por la doctrina italiana y francesa, oponiéndose a la teoría contractualista por considerar a los esponsales como un verdadero contrato, en cambio dicha tesis niega a los esponsales el carácter de contrato en razón de que la promesa no significa la obligatoriedad de contraer matrimonio, pero si la obligación de resarcimiento nacida no de hecho ilícito sino de la misma ley.

d) Teoría de la Responsabilidad Contractual.- Los mismos juristas antes expuestos, nos manifiestan que dentro de esta posición han surgido diferentes modalidades, entre las que pueden señalarse la teoría precontractual, la del abuso del derecho y la mixta, que trata de configurar el negocio de esponsales como una verdadera institución que participa a la vez tanto de elementos de Derecho de Familia como del Derecho de Obligaciones.

Así pues, nos ocuparemos de manera breve y por separado de cada una de ellas:

1.- Teoría Precontractual.- En este supuesto, algunos autores han considerado al matrimonio como un contrato, por lo que en este mismo sentido han querido ver en esta institución la figura de un precontrato preparatorio aún cuando no conduzca necesariamente a su celebración.

Por lo que en contra de este criterio se ha sostenido que por estar el matrimonio fuera del comercio no puede ser objeto de una obligación de hacer como es la que surge de los esponsales.

Tampoco se ha aceptado la idea de ver a los esponsales como pre-contrato, puesto que esto sí exige postestativamente el cumplimiento del contrato futuro o bien el pago de daños y perjuicios que el incumplimiento origine, cosa que no sucede en los esponsales, ya que no se puede obligar a los futuros cónyuges a unirse posteriormente en matrimonio y en caso de que así lo hicieran se estaría atacando entonces una disposición de orden jurídico que es el libre consentimiento de los contrayentes.

2.- Teoría del Abuso del Derecho.- Esta posición ha sido sustentada por el jurista Josserand, según nos hacen saber los doctrinarios de la Enciclopedia Jurídica Omeba, que con base en el Derecho Francés, se ha alegado que los esponsales, al igual que el arrendamiento de servicios constituye un contrato de duración indeterminada, que lleva consigo el que una de las dos partes tenga la facultad de dejarlo sin efecto por su propia voluntad, pero con la reserva de que el autor de la rescisión unilateral incurre en responsabilidad si se retira sin justo motivo, es decir, su promesa de matrimonio, cometiendo entonces un abuso del derecho.

3.- Teoría Mixta.- Esta postura es propugnada según los autores antes citados, por aquellos hombres de letras que consideran a los esponsales como un contrato de carácter especial o de naturaleza mixta, ya que dicho contrato participa de las características del Derecho de Obligaciones y del Derecho de Familia.

Los tratadistas Kipp y Wolf estiman que pertenecen al Derecho de Obligaciones en cuanto las partes se obligan a contraer matrimonio y determinar para cada una de ellas un deber subsidiario de indemnización y así mismo también pertenece al Derecho de Familia porque de ellos se derivan ciertos efectos de naturaleza matrimonial.

Por lo que entonces es evidente la doble naturaleza jurídica de los esponsales, razón por la cual es admitida la teoría contractual.

En resumen podría decirse, que esta tesis de la responsabilidad contractual ha tenido desde luego más aceptación tanto en la doctrina como en la legislación, debido a que ella es la que, de manera más certera justifica la obligación de indemnizar. Pues no hay duda de que los esponsales requieren de un convenio para su celebración, del cual surgen derecho y obligaciones recíprocas para las partes; son un contrato porque su esencia está en la promesa recíproca de contraer matrimonio, sin perjuicio de que puesto que no obliga a su celebración, constituye una convención lícita de efectos reducidos.

Así pues, es evidente que no afecta a su naturaleza contractual el hecho de que la promesa de matrimonio no obliga a su celebración, es decir, esto obedece a razones

de alto interés social que imponen dejar en libertad a las partes por lo que se refiere a su cumplimiento.

Además los seguidores de esta teoría, han pensado que no cabe la posibilidad de desconocer el carácter contractual de los esponsales, ya que si se llegará a excluir tal carácter, resultaría muy difícil el poder justificar la obligación de indemnizar.

Asimismo, cabe aplicar a lo anterior una prueba de que en la actualidad la teoría contractualista va ganando terreno, debido a que las legislaciones más modernas, tanto europeas (a excepción del Nuevo Código Civil Italiano) como americanas, han ampliado en sus ordenamientos el ámbito del resarcimiento de los daños en el supuesto de incumplimiento de la promesa de matrimonio, ya que tal resarcimiento no se limita a los gastos sino que comprende también los daños y perjuicios de carácter patrimonial o moral que en un momento dado pudiesen surgir.

En todo caso la mayoría de las legislaciones admiten que están en presencia de un contrato de naturaleza especial que como ya se ha expresado interesa tanto al derecho de familia como al de obligaciones. (*) Confront.

3. INOPERANCIA DE LA FIGURA JURIDICA DE LOS ESPONSALES

Por su parte, el doctrinario Antonio de Ibarrola, nos dice que lo que hoy llamamos esponsales, ha tenido varios nombres a lo largo de la historia y aún hoy también se habla de esta figura, llamada promesa de matrimonio.

Posteriormente nos comenta, que ya en la antigüedad, la iglesia había aceptado la costumbre romana y germánica de preparar el matrimonio, mediante un acto solemne de futura promesa; en el que por sí o representados por los padres, los futuros cónyuges manifestaban su voluntad de contraer matrimonio en lo futuro, es decir, era una promesa que iba acompañada de una cierta autorización y que al pasar a la categoría de sponsus y sponsa, daba mayores facilidades para el trato y honestas relaciones, y en la que seguía la costumbre germánica de la entrega de las arras o donación esponsalicia del esposo a la esposa, pero en sí pronto concluyó dicho acto, debido a una confusión sufrida por Graciano.

Y desde entonces, según este autor, los esponsales son una institución de derecho positivo nacido de la patria potestad romana y de la necesidad de hacer anteceder el matrimonio del trato habitual, por lo que más tarde empezaron a perder importancia, a medida que se debilitaba el papel anteriormente importante de los padres ya que la mayor facilidad de trato entre los cónyuges los hizo ya innecesarios.

(*) Confront. Enciclopedia Jurídica Ombra. Pág. 781 a 783. Argentina 1979.

Por otra parte, la decadencia de la moral pública, pronto desprestigió la promesa esponsalica contraída atolondradamente con frecuencia, ya que algunas veces, ésta servía para lograr el acceso carnal sin ánimo de matrimonio o bien servía de instrumento para lograr matrimonios por compromiso, dando origen así a litigios que muchas veces no llegan a acabar. (*) Confront.

Ya en las siete partidas, el jurista Don Alberto Pacheco nos manifiesta que a esta institución la llamaban desposorios y que en la Ley I, título I de la cuarta partida la definieron como "el prometimiento que hacen los hombres por palabra, cuando quieren casarse". Esta extensión nos muestra la clara importancia que tuvo la institución en épocas pasadas y la atención que le prestaron siempre los juristas, distinguiéndola entre desposorios del presente, que en realidad equivale al matrimonio que se contrae bajo condición o bien entre personas menores de edad y los desposorios del futuro que eran la promesa de matrimonio que podría dejar de cumplirse por muy variadas razones, entre ellas que se llegara a contraer matrimonio con persona distinta a la que se le dio la promesa, esto siempre que aconteciera antes de vencerse el plazo fijado para cumplir con tal promesa, con lo cual se vuelve ineficaz ésta y válido el matrimonio contraído.

Así mismo, este autor nos relata que pasado algún tiempo la institución decae y nuestros códigos civiles de 1870 y 1884 sólo se concretaban a indicar en sus artículos 160 y 156, que la ley reconocía esponsales del futuro, y no fue sino hasta que la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 le volvió a dar cierta vida a esta institución jurídica de los esponsales, al otorgarle una acción de daños y perjuicios a la parte ofendida ante una promesa de matrimonio otorgada por escrito y no cumplida por la contraparte.

Por lo que en este sentido, el mismo hombre de letras ya antes expuesto, nos señala que así el actual código civil amplía sus efectos y por lo tanto subsiste aún en nuestro derecho civil el contrato de esponsales, aunque en la actualidad dicha institución ha caído en desuso, careciendo de importancia, ya que si alguna vez se llegará a tratar, es sólo como materia de estudio en teoría, pues en la práctica carece por completo de aplicación, ya que se ha pensado que si no existe sanción alguna en contra del novio por faltar a la celebración posterior del matrimonio, se cree que ningún motivo hay para que se practique tal contrato.

También dicha institución a caído en desuso y tiende a desaparecer, por que en realidad nunca a logrado conseguir a través de todo su proceso histórico la realización plena de su propósito, que es el de lograr que los que alguna vez se hicieron recíproca promesa de matrimonio la cumplieren celebrándolo.

(*) Confront. Ibarrola de, Antonio; "Derecho de Familia". Pág. 121.

Así se dice que son muchas las razones que se han aducido en contra de la promesa de matrimonio, pues según algunos tratadistas esta figura jurídica, debería de desaparecer del articulado de nuestros códigos, pues se argumenta que no sirve más que para seducir y enredar a algunos o algunas, tratando de asegurar combinaciones matrimoniales de intereses.

Pero en realidad, el argumento en sí de peso que se ha expresado para su derogación del Código Civil, es el hecho de que; durante más de sesenta años que lleva de ser derecho vigente, nunca ha sido derecho positivo, pues no ha habido un sólo caso de demanda por incumplimiento de esta figura jurídica, por tal motivo se puede decir que no tiene sentido mantener una norma inoperante.

Por tal motivo se considera que está consumada la ruina jurídica de los esponsales como acto, aunque pese a ello, es innegable que siempre exista un estado de hecho patrimonial, que es el noviazgo. (*) Confront.

(*) Confront. Pacheco, Escobedo Alberto; "La Familia en el Derecho Civil Mexicano"; México 1984. Págs. 56 y 57.

CAPITULO IV

CAPITULO CUARTO

EL CONCUBINATO COMO UN PRE-CONTRATO MATRIMONIAL

1 DIFERENCIAS ENTRE EL CONCUBINATO COMO UN PRECONTRATO Y LOS ESPONSALES

a) Una de las diferencias que podemos mencionar, es que en el concubinato los concubenarios ya hacen vida en común, es decir, que su trato ya es como si fueran marido y mujer, aunque no lo sean, en cambio los que intervienen en los esponsales son simplemente novios, sin ningún tipo de obligación derivada de tal relación.

b) Otra diferencia que existe, es en cuanto a que en el concubinato no existe dicha relación concubinaria, ningún acuerdo por escrito para celebrar a futuro el acto matrimonial, aunque de hecho ya estén viviendo y deseando su realización, en cambio en los esponsales si existe, ya que el acuerdo y promesa de un futuro matrimonio es la base de dicha figura jurídica, por lo que para su validez y eficacia plena deberá ser por escrito.

c) Una diferencia más que podemos comentar es respecto al tiempo, ya que para que la unión de hecho en la que viven dos personas sea considerado como concubinato, deben por lo menos haber cohabitado cinco años o bien haber procreado hijos, en cambio en los esponsales no se establece ningún plazo, ya que se entiende que el tiempo para que los novios contraigan matrimonio es relativamente corto.

d) Otra diferencia que se da, es en lo referente a la capacidad, ya que en el concubinato, los concubenarios son totalmente capaces para decidir por sí solos si viven en este tipo de unión o no, en cambio en los esponsales la ley si exige determinada capacidad para poder celebrar dicha figura jurídica .

e) También otra diferencia que señalaremos, es que en el concubinato, los concubenarios para vivir en este tipo de relación, no requieren del consentimiento de ninguno de sus familiares, es decir, padres, en cambio en los esponsales, los que ya de alguna manera se han dado promesa de matrimonio, si requieren del consentimiento de sus padres, esto por supuesto cuando sean menores de edad.

f) Otra diferencia que indicaremos, es que mientras el concubinato va creciendo cada vez más como un problema social, la figura jurídica de los esponsales en cambio va perdiendo importancia, al desaparecer las circunstancias sociológicas que la originaron, ya que mientras duren las fáciles y excesivas relaciones amistosas entre los jóvenes de distinto sexo, no serán necesarias las convenciones

esponsalicias para poder adquirir con el trato el conocimiento de las condiciones de los futuros esposos.

2. EL CONCUBINATO COMO UN PRE-CONTRATO MATRIMONIAL

Antes de entrar al estudio del tema del presente capítulo es necesario determinar la concepción que nos da la doctrina y la ley sobre pre-contrato y el contrato definitivo, como el objeto del contrato preparatorio para así aplicar todas las bases jurídicas de estas instituciones al concubinato y al matrimonio, constituidas estas como relaciones contractuales, sui generis, por supuesto sin adentrarnos a las polémicas ya de sobra conocidas acerca de la real naturaleza jurídica de estas dos figuras jurídicas y ubicandolas como se dijo con antelación como una relación contractual y/o pre-contractual sui generis.

DEFINICION

El pre-contrato también llamado antecontrato, promesa de contrato se define como: "El contrato por virtud del cual una parte o ambas se obligan dentro de un cierto tiempo a celebrar un contrato futuro determinado".

Del análisis de esta definición señalaremos las características del pre-contrato, mismas que son:

- 1.- Que la promesa de contrato es un acto especialísimo.
- 2.- Que es el único cuyo objeto es celebrar un contrato definitivo en el futuro.
- 3.- Que las distintas obligaciones que pueden nacer del contrato son de dar, hacer y no hacer. Y en la promesa de contrato se trata de una obligación de hacer que es la de celebrar un contrato en el futuro.

PARTES

Las partes que intervienen en la promesa, se denominan promitente y beneficiario si la promesa es unilateral; una parte es el promitente, es decir, es el que se obliga a celebrar un contrato futuro determinado y la otra es el beneficiario, éste no reporta obligación alguna, porque él no se ha obligado a concertar el contrato futuro.

Cuando la promesa es bilateral, ambas partes juegan el papel de promitentes y de beneficiarios, es decir, hay obligaciones recíprocas.

esponsalicias para poder adquirir con el trato el conocimiento de las condiciones de los futuros esposos.

2. EL CONCUBINATO COMO UN PRE-CONTRATO MATRIMONIAL

Antes de entrar al estudio del tema del presente capítulo es necesario determinar la conceptualización que nos da la doctrina y la ley sobre pre-contrato y el contrato definitivo, como el objeto del contrato preparatorio para así aplicar todas las bases jurídicas de estas instituciones al concubinato y al matrimonio, constituidas estas como relaciones contractuales, sui generis, por supuesto sin adentrarnos a las polémicas ya de sobra conocidas acerca de la real naturaleza jurídica de estas dos figuras jurídicas y ubicandolas como se dijo con antelación como una relación contractual y/o pre-contractual sui generis.

DEFINICION

El pre-contrato también llamado antecontrato, promesa de contrato se define como: "El contrato por virtud del cual una parte o ambas se obligan dentro de un cierto tiempo a celebrar un contrato futuro determinado".

Del análisis de esta definición señalaremos las características del pre-contrato, mismas que son:

- 1.- Que la promesa de contrato es un acto especialísimo.
- 2.- Que es el único cuyo objeto es celebrar un contrato definitivo en el futuro.
- 3.- Que las distintas obligaciones que pueden nacer del contrato son de dar, hacer y no hacer. Y en la promesa de contrato se trata de una obligación de hacer que es la de celebrar un contrato en el futuro.

PARTES

Las partes que intervienen en la promesa, se denominan promitente y beneficiario si la promesa es unilateral; una parte es el promitente, es decir, es el que se obliga a celebrar un contrato futuro determinado y la otra es el beneficiario, éste no reporta obligación alguna, porque él no se ha obligado a concertar el contrato futuro.

Cuando la promesa es bilateral, ambas partes juegan el papel de promitentes y de beneficiarios, es decir, hay obligaciones recíprocas.

ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE PROMESA

1.- CONSENTIMIENTO.- En la promesa, el consentimiento debe manifestarse en el sentido de celebrar un contrato futuro, es decir, el mutuo acuerdo de voluntades debe tener exclusivamente ese contenido.

2.- OBJETO.- En la promesa, este consiste en una obligación de hacer, es decir, otorgar el contrato definitivo.

En la promesa, el objeto será ejecutar un acto jurídico consistente en otorgar el contrato definitivo, pero para la validez de este objeto la ley señala los siguientes requisitos:

- a) Contener los elementos característicos del contrato definitivo;
- b) Limitarse a cierto tiempo; y
- c) Observar la forma escrita.

Estos elementos característicos del contrato definitivo (el fijar los elementos del contrato futuro) deben señalarse desde el contrato preliminar, ya que es esencial y propio de la promesa fijarlos, en virtud de que si no se contienen los elementos del contrato definitivo no quedaría identificado el objeto de la misma.

3.- CAPACIDAD.- Se estima que en la promesa se necesita sólo la capacidad general; ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales; y que la capacidad especial es sólo para celebrar el contrato definitivo.

4.- FORMA.- La promesa de contrato debe, para ser válida otorgarse por escrito, es decir, se caracteriza por ser un contrato formal.

5.- PLAZO.- Este es un requisito necesario para la validez de la promesa el que se refiere a cierto tiempo, pues no debe vincularse indefinidamente a una persona para sostener una oferta ya que se estima contrario a la libertad jurídica y a la libertad en general.

INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

Cuando el promitente se resista al otorgamiento del contrato futuro, puede el beneficiario de la promesa exigir judicialmente el otorgamiento de éste y hacer efectivo tal otorgamiento a través de la firma que estampe el juez en rebeldía del promitente al ejecutar la sentencia condenatoria a cargo del promitente incumplido.

En este caso el juez actúa no como representante del promitente sino como sustituto de éste. Pero en el caso de que esto no sea posible porque la cosa materia del contrato haya sido enajenado onerosamente a un tercero de buena fe, el promitente que no cumpla será responsable de los daños y perjuicios que haya originado.

TERMINACION DEL CONTRATO

La promesa termina ordinariamente por el agotamiento natural de los efectos del contrato, o sea al otorgarse el contrato futuro; pero también puede caducar por que haya vencido el término sin que por culpa de ninguna de las partes haya podido celebrarse el contrato futuro.

También puede terminar la promesa de contrato por muerte de uno de los promitentes, cuando el contrato futuro es intuitu personas y ocurre el fallecimiento de la persona cuyas cualidades han sido tomadas en consideración como motivo determinante del contrato.

EL CONCUBINATO COMO UN PRE-CONTRATO MATRIMONIAL

Una vez que analizamos el pre-contrato y sus efectos, ubicaremos todas las características y elementos hacia considerar al concubinato como un pre-contrato matrimonial.

En efecto para la constitución del concubinato se requiere al igual que en el pre-contrato el acuerdo de voluntades, es decir, cuando una pareja se une en concubinato su deseo es sin duda alguna conocerse, identificarse, ayudarse y en general realizar la misma cohabitación que se busca en el matrimonio y una vez que se identificaron, en el interior de ellos buscan unirse en el futuro en un matrimonio civil.

Por lo que toca a los fines del concubinato, también al igual que en un pre-contrato son similares, pues se obligan en ambas instituciones y porque así lo desean, a comportarse con el objeto del contrato futuro, como si el contrato definitivo indetectiblemente se fuere a realizar y sólo aguardan en uno la llegada del plazo fijado y en el otro la plena comprensión entre ellos y el logro de los fines del contrato deseado en el cual sólo faltaría un simple elemento de forma subsanable por disposición expresa del legislador del artículo 250, considerando que ya previamente han cumplido con los fines del matrimonio.

Como corolario deducimos sin peligro de equivocarnos que el concubinato si puede ser un pre-contrato matrimonial, por lo que así debe de ser reconocido por el legislador y por lo tanto poder aplicar las reglas de esta figura pero por supuesto con

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

el criterio del juzgador familiar, que forjaría desde luego otra concepción y especial tratamiento al pre-contrato matrimonial, que es el concubinato.

3. POSIBILIDAD JURIDICA DE QUE SE REALICE EL ACTO MATRIMONIAL CUANDO EXISTA EL ANTECEDENTE INMEDIATO DE UN CONCUBINATO

Para concluir este vital aspecto de nuestro trabajo, hemos de empezar señalando que de acuerdo a la doctrina, se pretende el considerar el concubinato como un pre-contrato matrimonial, ya que al igual que la figura jurídica de los esponsales, se quiere que los participantes lleguen a celebrar el acto matrimonial.

Y de acuerdo a la pretensión anterior, podemos decir, que el pre-contrato en general como tal, consiste en celebrar otro contrato con posterioridad y en el caso del concubinato ubicado como un contrato a futuro sería el llevar a cabo el acto matrimonial, claro que esto lo realizarán los concubinarios por su propia voluntad y convencimiento de que eso es lo que quieren, que de ninguna manera se les esta forzando, ya que si se les obligará a casarse se estaría atentando contra el libre consentimiento de los contrayentes en el matrimonio.

Sin embargo, considero que la realización del acto matrimonial la deben hacer los concubinarios, porque ya han analizado su situación como pareja y la de su familia, es decir, que aunque imiten las responsabilidades y obligaciones que tendría un verdadero matrimonio, ellos nunca estarán obligados por la propia ley a cumplirlas, esto lo hacen porque así lo quieren.

Por otra parte, el pretender la citada celebración del acto matrimonial, por los concubinarios, se da en razón a que los hijos, además de gozar de su legitimación quedarán como con la seguridad de no ser abandonados en cualquier momento, ya que tal unión concubinaria, sólo esta basada en el afecto, apoyo, comprensión y fidelidad derivada no de leyes sino de la moral y las buenas costumbres que ambos concubinarios se tengan, así como también no existe para los hijos mayor garantía que el afecto y el sentido de responsabilidad que el padre tenga con respecto a ellos.

Así también, los propios concubinarios dentro de esa figura tienen una inseguridad en su relación, ya que de un momento a otro y por voluntad exclusivamente unilateral se puede disolver dicha unión concubinaria, lo que violaría el espíritu del legislador protector de la familia. Pues es de sobra conocido el principio rector de que la familia también tiene su fuente en el concubinato y si permite la propia ley que por capricho de uno solo de sus miembros se desintegre esa unión familiar, cuando para la disolución del vínculo matrimonial exige se den causas específicamente señaladas.

Por lo que considera la suscrita que existe una gran injusticia óptima, por lo que se permite concluir mencionando que nuestro Código Civil debería reconocer al concubinato como un verdadero pre-contrato matrimonial, ya que se contempla la posibilidad jurídica de que se realice el acto matrimonial a instancia de uno de ellos, ya que como lo he dejado plasmado en el cuerpo de este trabajo no se violaría la falta de consentimiento del otro concubinario pues su voluntad ya ha sido exteriorizada al unirse en concubinato y vivir un estado de hecho matrimonial, faltando sólo un simple requisito de forma.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1. El concubinato da origen a la familia, de la cual se desprenden una infinidad de situaciones que aunque se quiera o no, repercuten directamente en todos los aspectos de la sociedad.

2. Es indiscutible señalar que el problema del concubinato en nuestro país, tiene particular gravedad, en virtud de que según nuestra clase social más numerosa, la clase humilde, comprendiendo a la clase media y media alta, forma regularmente una familia mediante dicha figura, por lo que de alguna manera, este enorme sector social queda prácticamente desamparado, aún con las ventajas que el legislador les ha otorgado, ya que como anteriormente se ha observado la familia formada por los concubenarios puede ser desintegrada en cualquier momento sin ninguna garantía, es decir, sin que el legislador intervenga para que esto no suceda, quedando así la concubinaria y los hijos en el desamparo y abandono total.

3. Otra situación que se podría resaltar es que mientras el concubinato va creciendo cada vez más como la relación de moda entre las parejas, la figura jurídica de los esponsales en cambio va perdiendo importancia en nuestro derecho, ya que mientras los esponsales constituyen una simple promesa, el concubinato conforma una verdadera y actual familia.

4. La suscrita considera que el concubinato configura un pre-contrato matrimonial, que conlleve a la realización del matrimonio civil, sin requerir nuevamente el consentimiento de ambos concubenarios, pues esto ya lo han exteriorizado al unirse en un matrimonio de hecho y que por ende han ya analizado su situación como pareja y la de su familia, es decir, que aunque imiten las responsabilidades y obligaciones que tendría un verdadero matrimonio, ellos nunca estarán obligados por la propia ley a cumplirlas, esto lo hacen porque así lo quieren.

5. Igualmente se considera que con el concubinato se origina una posesión de estado matrimonial al que alude el artículo 250 del Código Civil, y sólo le faltaría la solemnidad, elemento éste indispensable por el legislador.

BIBLIOGRAFIA

1. Baquero Rojas, Edgar; "Derecho de Familia y Sucesiones". 1a. Edición; Editorial Haría. México 1990. P.P. 493.
2. Bonfante, Pedro; "Instituciones de Derecho Romano". 5a. Edición. Editorial Instituto Reus. P.P. 711.
3. Chávez Ascencio, Manuel F.; "La Familia en el Derecho" (Relaciones Jurídicas Conyugales). 1a. Edición. Editorial Porrúa. México 1985. P.P. 587.
4. Di Pietro, Alfredo; "Manual de Derecho Romano". 4a Edición. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1991. P.P. 486.
5. Diccionario de Derecho Usual. 1a. Edición. Vol. I. México. P.P. 762.
6. Diccionario de la Lengua Española. Décimo Novena Edición. Madrid, España. 1970.
7. Diccionario Jurídico Mexicano. 1a. Edición. Editorial Porrúa. México 1985. P.P. 389.
8. Diccionario Larousse Ilustrado. 1a. Edición. Editorial Porrúa. México 1959. P.P. 1662.
9. Enciclopedia Jurídica Omeba. 1a. Edición. T. III. Editorial Bibliográfica Argentina. 1979. P.P. 1070.
10. Escriche Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. 1a. Edición. T.I. México. P.P. 931.
11. Floris Margadant, Guillermo. Revista de la Facultad de Derecho de México. Jul-Sept. 1956. Vol. 6 Núm. 23. P.P. 230.
12. Floris Margadant, Guillermo. "El Derecho Privado Romano". 15a Edición. Editorial Esfinge. Colima 1988. P.P. 530.
13. Fritz Schulz. "Derecho Romano Clásico". 1a. Edición. Editorial Bosch. Barcelona 1960. P.P. 620.
14. Galindo Garffas, Ignacio. "Derecho Civil". 4a. Edición. Editorial Porrúa. México 1980. P.P. 754.
15. González, Juan Antonio. "Elementos de Derecho Civil". 6ta. Edición. Editorial Trillas. México 1975. P.P. 197.
16. García Cantero, Gabriel. "El Concubinato en el Derecho Civil Francés". 1a. Edición. Editorial Cuadernos del Instituto Jurídico Español. Roma-Madrid 1965. P.P. 212.

17. Gutiérrez Fernández, Benito. "Estudios Fundamentales Sobre el Derecho Español". 1a. Edición T.I. México. P.P. 540
18. Ibarrola, Antonio de. "Derecho de Familia". 1a Edición. Editorial Porrúa. México 1978. P.P. 481.
19. Lemus García, Raúl. "Derecho Romano" (Personas-Bienes-Sucesiones). 1a Edición. Editorial Limusa. México 1964. P.P. 341.
20. León Orantes, Gloria. "La Familia y El Derecho Civil". 2a. Edición. Revista del Foro de México. Núm. 60 Marzo de 1958. P.P. 103.
21. Magallón Ibarra, Jorge Marlo. "Instituciones de Derecho Civil" (Derecho de Familia). 1a Edición. Editorial Porrúa. México 1988. T.III. P.P. 586.
22. Montero Duhalt, Sara. "Derecho de Familia" 4ta. Edición. Editorial Porrúa. México 1990. P.P. 429.
23. Nueva Enciclopedia Jurídica. 1a Edición. T. III. México 1956.
24. Ortolán, Manuel. "Historia de la Legislación Romana". 1a. Edición. Editorial Porrúa. México 1985. P.P. 480.
25. Pacheco Escobedo, Alberto. "La familia en el Derecho Civil Mexicano". 1a Edición. Editorial Panorama. México 1984. P.P. 680.
26. Petit, Eugéne. "Tratado Elemental de Derecho Romano". 1a Edición. Editorial Nacional. México 1953. P.P. 717.
27. Pina Vara, Rafael de. "Elementos de Derecho Civil Mexicano" (Introducción, Personas-Familia). 9a. Edición. Editorial Porrúa. México 1978. P.P. 403.
28. Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano" (Personas). 4ta. Edición. Editorial Porrúa. México 1975. P.P. 803.
29. Ruggiero, Roberto de. "Instituciones de Derecho Civil". 4ta. Edición. Editorial Reus. México 1931. P.P. 1212.
30. Samper, Juan. "Historia del Derecho Español". 1a. Edición. Ediciones Madrid-España 1976. P.P. 457.
31. Sohm, Rodolfo. "Instituciones de Derecho Romano". 1a. Edición. Editorial Porrúa. México . P.P. 624.
32. Ventura Silva, Sabino. "Derecho Romano". 5a. Edición. Editorial Porrúa. México 1980. P.P. 437.
33. Zannoni, Eduardo A. "Derecho de Familia" 2a. Edición. T. II. Editorial Astrea. México 1989. P. P. 898.