



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

2
25-

PLANTEL LOMAS VERDES
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO,
SEGUN NUMERO DE INCORPORACION 8813

**"LA REGULACION DEL CONCUBINATO EN EL
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y LA
NECESIDAD DE SU EQUIPARACION CON EL
MATRIMONIO, EN NUESTRA LEGISLACION
CIVIL O FAMILIAR MEXICANA"**

T E S I S
Q U E P R E S E N T A :
BEATRIZ DEL CARMEN FUENTES GARCIA
P A R A O B T E N E R E L T I T U L O D E :
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O

DIRECTOR DE TESIS: LIC. YOLANDA GARCIA GUTIERREZ

ASESOR DE TESIS: LIC. MIGUEL ANGEL ACOSTA ABARCA

NAUCALPAN, EDO. DE MEXICO

266190

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

A MI MADRE:

A ti madre querida que con tanto afán me ayudaste a seguir tu ejemplo de superación y tu lucha constante, hoy la culmino con un gran esfuerzo, sí, porque este esfuerzo es de las dos, disfrutemos nuestro triunfo juntas, pues cuando más te he necesitado has estado siempre a mi lado impulsándome y que con tu forma de ser tan dura, hoy te doy gracias, porque esa dureza me ha ayudado a realizar una de mis más grandes metas; gracias por haber sido tan entera, tan auténtica y muchas gracias por tu sacrificio. Si hablo de sacrificios, es porque tu siempre fuiste papá y mamá a la vez, y lo hiciste muy bien

Gracias por darme la herencia más grande que es mi carrera.

1998

A MIS HIJOS GUILLERMO Y HAROLDO:

A ustedes mis encantos, porque a través de ustedes respiro, porque a través de ustedes veo, porque a pesar de ser tan pequeños son tan grandes en mi corazón, porque mientras estuve planeando mi tesis, les privé de mi presencia, por haberles robado el tiempo que les pertenecía, les dedico esta investigación que es uno de mis más grandes testimonios, enseñándoles y plasmando aquí, que lo que uno empieza debe de terminarlo.

Los amo.

A MI COMPAÑERO

Comandante Guillermo Villicaña Vicencio.

A ti mi amor. gracias por el apoyo total que siempre me has dado.

A MIS HERMANAS PATY E IRMA:

A ustedes hermanas queridas, gracias por ese apoyo que recibí, por haberme escuchado cuando lo he necesitado, por llevarme de la mano en cada una de mis etapas de la vida, por ese amor que recibimos. Con su gran ejemplo de rectitud y amor es que he llegado a una de mis metas más grandes

**A MIS HERMANOS GERARDO, ADRIANA,
LULÚ, COCO Y A MI CUÑADO LUIS:**

Por todo el tiempo que llevamos juntos y seguirme durante mi carrera. Les doy las gracias.

A MI AMIGO Y PROFESOR

Lic Miguel Ángel Acosta Abarca

Es que a ti sí que no tengo palabras con qué agradecer tu tiempo y conocimientos, ya que con tu ayuda y dedicación, hemos logrado lo que ahora presento.

También es tu esfuerzo y triunfo, espero que maestros como tú no se acaben.

Gracias por tu amistad y aliento.

LIC. JORGE LUIS PORTILLO SALGADO:

A ti gracias por permitirme crecer en mi vida profesional, por apoyarme con tus conocimientos, ya que gracias a ti he podido trabajar y realizarme como profesional.

***LA REGULACIÓN DEL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL Y LA NECESIDAD DE SU
EQUIPARACIÓN CON EL MATRIMONIO, EN NUESTRA
LEGISLACIÓN CIVIL O FAMILIAR MEXICANA.***

LA REGULACIÓN DEL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y LA NECESIDAD DE SU EQUIPARACIÓN CON EL MATRIMONIO, EN NUESTRA LEGISLACIÓN CIVIL O FAMILIAR MEXICANA

INDICE

	<i>Págs.</i>
<i>INTRODUCCIÓN</i>	11
<i>CAPÍTULO I</i>	14
<i>ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ESTRUCTURA FAMILIAR Y SU DESARROLLO.</i>	
1.1 Generalidades	15
1.2 La Promiscuidad Absoluta Familiar	16
1.3 Sistema de Promiscuidad Relativa y el Surgimiento del Matrimonio	18
1.4 La Estructura Familiar Actual	20
1.5 Connotaciones de la Palabra “Familia”	21
1.5 A) Generalidades	21
1.5 B) La Familia Desde el Punto de Vista Sociológico	21
1.5 C) La Familia Desde el Punto de Vista Jurídico	21
1.5 D) La Familia Desde el Punto de Vista Político	22
1.5 E) La Familia Desde el Punto de Vista Económico	22
1.5 F) Concepto de Derecho Familiar	23

INDICE

	<i>Págs.</i>
<i>CAPÍTULO II</i>	26
<i>LA REGULACIÓN DEL MATRIMONIO EN ALGUNAS CULTURAS Y LEGISLACIONES</i>	
2.1 Generalidades	27
2.2 El Matrimonio en Roma	27
2.3 El Matrimonio en el Derecho Canónico	30
2.4 El Matrimonio en la Época Prehispánica Mexicana	32
2.5 El Matrimonio en la Época Colonial	35
2.6 El Matrimonio en la Época Independiente	38
2.6.1 El Matrimonio en el Código Oaxaqueño de 1827	39
2.6.2 El Matrimonio en la Ley del 23 de Julio de 1859	39
2.6.3 El Matrimonio en el Código Civil de 1870 y en el de 1884	45
2.6.4 El Matrimonio en la Ley sobre Relaciones Familiares	46

INDICE

Págs.

CAPÍTULO III

57

ESTUDIO DEL MATRIMONIO EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3.1	Generalidades	58
3.2	Conceptos de Matrimonio	58
3.3	Elementos Esenciales del Matrimonio	62
3.4	Elementos de Validez del Matrimonio	66
3.5	Naturaleza Jurídica del Matrimonio	78
3.6	Efectos Jurídicos del Matrimonio	79
3.6	A) En Relación con las Personas de los Cónyuges	80
3.6	B) En Relación con los Hijos de los Consortes	87
3.6	C) En Relación con los Bienes de los Esposos	91

INDICE

	<i>Págs.</i>
CAPÍTULO IV	98
<i>EL CONCUBINATO, ORÍGENES, EVOLUCIÓN Y SU COMPARACIÓN CON EL MATRIMONIO.</i>	
4.1 Generalidades	99
4.2 Conceptos de Concubinato	99
4.3 Evolución de esta Figura en el Devenir Histórico	101
4.4 Estructura Actual del Concubinato en la Legislación Civil del Distrito Federal Vigente	102
4.5 Efectos Jurídicos del Concubinato	111
4.5 A) En Relación con las Personas de los Concubinos	111
4.5 B) En Relación con los Hijos de los Concubinos	114
4.5 C) En Relación con los Bienes de los Concubinos	115
4.6 Tratamiento Desigual de Estas Dos Figuras en:	117
4.6 A) En la Ley del Seguro Social	117
4.6 B) En la Ley del I.S.S.T.E.	121
4.6 C) En la Ley Federal del Trabajo	126
CONCLUSIONES GENERALES	129
PROPUESTAS PERSONALES	136
BIBLIOGRAFÍA	141
LEGISLACIÓN CONSULTADA	144

INTRODUCCIÓN

Para nosotros se ratificó durante nuestra estancia universitaria, que la familia representa en cualquier sociedad la institución más importante de ésta, y la misma debe estar debidamente protegida por la entidad estatal a través de una legislación acorde a la realidad social; desafortunadamente nos hemos percatado que el concubinato en México está pésimamente regulado y que una gran cantidad de familias mexicanas está organizada bajo esta figura, lo que nos motivó a realizar la presente investigación, la cual hemos estructurado en cuatro capítulos de tal suerte, que en el capítulo primero de nuestra tesis, nos preocupa dejar señalados los antecedentes históricos de la estructura familiar y su desarrollo en el devenir histórico, enfocando a la palabra familia desde diversos puntos de vista, dejando realce desde luego al enfoque jurídico de la misma para así llegar al conocimiento de un concepto del Derecho Familiar y sembrar las bases a través de las cuales se seguirá desarrollando nuestra investigación.

En el capítulo segundo abordamos el tópico relativo a la regulación del matrimonio en algunas culturas y legislaciones, para ir encaminándonos hacia la institución que nos ocupa principalmente en la presente tesis, revisando esta figura hasta la Ley Sobre Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, para así estar en aptitud de estudiar en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, haciendo referencia a todo lo relacionado a esta figura en nuestro Derecho Civil Mexicano

Finalmente nos avocaremos en nuestro capítulo IV y último de la presente investigación al estudio del concubinato, haciendo referencia a sus orígenes, evolución, así como a su comparación al matrimonio y el tratamiento diverso que a estas dos figuras se les ha dado en

nuestro Derecho Mexicano, para finalmente hacer nuestras propuestas personales, sobre el tema en estudio y así llegar finalmente a nuestras conclusiones generales.

Sentimos que el deber moral de todo estudiante de Derecho, para con su sociedad, la cual le ha permitido adquirir conocimientos, es retribuirle en parte con propuestas que puedan servir a que nuestra sociedad y fundamentalmente a nuestra familia, esté auténticamente protegida desde el punto de vista legal.

1.1 Generalidades.

En este primer capítulo de nuestra tesis, consideramos importante referirnos a la génesis de la estructura familiar y su desarrollo, por considerar que ningún estudio serio acerca de la investigación de la verdad puede dejar de observar aunque sea en una forma general del aspecto histórico de lo que se indaga, por ello, el estudio de este primer capítulo de nuestra investigación seguimos principalmente las indagaciones sobre el tema de autores, de la talla de los tratadistas franceses del siglo XVIII como el padre Lafitau en su libro " Moeurs Des Sauvages Americains ", publicado en París en 1772, o el Barón de Eckstein en la " Revue Archéologique ", 1858 " Etude Sur Les Cares De L'Antiquite; las indagaciones de Bachofen, De Basilea en 1861, cuyas doctas investigaciones fueron las primeras en señalar la existencia de una fase de la civilización fundada en el principio maternal, y anterior a la patriarcal en la mayoría de los grandes pueblos de la antigüedad clásica, su gran obra sobre el " Derecho de la Madre " publicado en Stuttgart, 1861, ha tenido el mérito de abrir para la ciencia un camino todavía inexplorado y de provocar en lo relativo a los orígenes de la familia, un cuestionamiento cuyos términos ni siquiera habían sido sospechados hasta aquel momento.

Los pasos de Bachofen, De Basilea, fueron seguidos por los estudios del escocés Mc. Lennan, sobre la formación de las antiguas tribus y en dichas investigaciones el autor escocés, sin tener noticias de los anteriores trabajos de Bachofen, reconoció igualmente la importancia de la institución del parentesco por la línea femenina, entre las civilizaciones primitivas.

Finalmente nos apoyamos en los estudios del etnógrafo y abogado norteamericano Henry Lewis Morgan, quien estudia el problema en 1871, indagando los sistemas de consanguinidad y de los ingleses Fison y Howitt, quienes en 1880 estudian la organización de las tribus Australianas, al indagar los orígenes de la familia entre los indígenas del Pacífico, del Océano Índico y de la América, han venido a prestar un nuevo realce a las investigaciones de Bachofen¹

¹ - GIRAUD TEULÓN, A. Los orígenes del matrimonio y de la familia. Traductores: Ferrer y Robert, Antonio Edit. Daniel Jorro. Primera Edición. Madrid España, 1914 Págs. 8-10.

Así tenemos en principio que indagar ¿Cómo se estructuró en sus orígenes la familia y cómo ésta vino modificando su forma de vida hasta llegar a la estructura actual de la familia como cédula primordial de la organización social más superior lograda por el hombre, como lo es el Estado. Conociendo estos orígenes consideramos que podemos entender, incluso, el por qué de nuestra legislación actual.

1.2 La Promiscuidad Absoluta Familiar:

La familia como institución social, ha existido siempre en todas las sociedades. No existe ningún elemento que permita definir con precisión los diferentes modos de vida de las primeras civilizaciones. Sin duda alguna, el origen de la familia ha de verse en la preocupación biológica por la conservación de la especie y, más aún, en los cuidados que exige la prole durante los años en que no pueden subvenir a sus propias necesidades.

Sobre estas bases debió haberse establecido la primera distribución de tareas, que hace de la familia el núcleo esencial de toda sociedad, estando ésta fundada sobre la interacción de sus diferentes células básicas, así el estudio de toda cultura concreta debe comenzar, por tanto, por el análisis de ese elemento primordial que es la familia. De esta manera y siguiendo la postura de Henry Lewis Morgan, tenemos que originalmente la familia se estructuró, en términos generales, bajo un sistema de promiscuidad absoluta, dentro del cual rigió el principio de que " Toda mujer pertenece por igual a todos los hombres, y todo hombre a todas las mujeres. ".³ Lo anterior significa que en esta fase primitiva familiar no existió ninguna traba o prohibición para la realización de la cópula, pues ésta es perfectamente válida aún entre los parientes más cercanos, como son, verbigracia los padres con sus hijos biológicos. Lo anterior se explica por la falta de experiencia del hombre y su comportamiento, originalmente instintivo y/o animal, que le llevó a buscar simplemente el aumento de la población, sin importarle las

³- ENGELS, Federico. El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. Edit. Ediciones de Cultura Popular, S A Novena reimpresión. México 1977. Pág. 33.

referidas trabas o prohibiciones. Naturalmente dentro de esta fase no existió la institución llamada matrimonio como la conocemos, aunque A. Giraud Teulon, manifiesta que " ... El matrimonio está formado por cualquier varón con el resto de las mujeres..."³, en realidad el matrimonio es inexistente. En esta fase bien puede hablarse de la aparición del Derecho Maternal o " Matriarcado", palabra cuyo significado es "poder de la madre": lo anterior es así en razón de que la filiación, es decir, el vínculo de los hijos con sus ascendientes sólo se verifica vía matriarcal, esto es lógico puesto que desde entonces era posible determinar con certeza quién era la madre, mas era imposible conocer al padre del concebido, toda vez que también dentro de esta fase aparece la poligamia y la poliandria, es decir, la primera consiste en la unión sexual de un solo hombre con varias mujeres, y la segunda consiste en la unión sexual de una mujer con varios hombres; es así como en este período la mujer adquiere un gran respeto y consideraciones de la prole y ello le concede un gran respeto dentro de la sociedad; por otro lado, debido a las relaciones sexuales entre los parientes cercanos, como entre los padres con sus hijas, y la madre con sus hijos, los hermanos y hermanas carnales entre sí, produjeron resultados no muy halagadores para estas sociedades, porque aparecieron las llamadas "Taras Hereditarias", las "Malformaciones del Producto", lo que debió haber producido en estas sociedades la necesidad del establecimiento de una nueva estructura familiar tendiente a la desaparición de los resultados nefastos anteriormente señalados, también debido al desarrollo propio de las comunidades; es así como éstas se preocupan en el establecimiento de prohibiciones para la cópula, primero entre los parientes más cercanos y finalmente entre los parientes más lejanos; así se pasa a la siguiente estructura familiar de la que hablamos enseguida.

Así Morgan. enseña que "... el estudio de la historia primitiva nos revela un estado de cosas en que los hombres practican la poligamia y sus mujeres la poliandria y en que, por consiguiente, los hijos de unos y otros se consideran comunes. A su vez, ese mismo estado de cosas pasa por toda una serie de cambios hasta que se resuelve en la monogamia. Estas modificaciones son de tal especie, que el círculo comprendido en la unión conyugal común, y

³.- GIRAUD - Teulon A. Op. Cit. Pág. 449.

que era muy amplio en su origen, se estrecha poco a poco hasta que, por último, ya no comprende si no la pareja aislada que predomina hoy . ." ⁴.

Antes de abordar el siguiente inciso de nuestra investigación nos nace la inquietud de hacer la siguiente reflexión: nuestra Legislación Civil vigente en el Distrito Federal, y en la gran mayoría de las entidades federativas de nuestra República Mexicana ños enseña absurdamente que vivimos en el pasado, pues es sorprendente leer en el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal que la capacidad para contraer matrimonio es para la mujer de 14 años y el varón a los 16 años cumplidos, es decir, pareciera que todavía al Estado Mexicano lo que le preocupa es el aumento de la población como en los orígenes de la familia señalados y en contra de los Tratados Internacionales de los que México ha sido parte ante la O.N.U. el 10 de diciembre de 1962 y ratificado por México el 19 de abril de 1983, en el cual se establece que las Leyes de los países miembros de la O.N.U. no permitirán el matrimonio entre niños; y aún más la Convención sobre los Derechos del Niño, celebrada en la O.N.U. el 30 de septiembre de 1989, cuyo primer artículo manda: "...Para los efectos de la presente convención, por niño debe entenderse a toda persona menor de dieciocho años... "; por otro lado nos inquieta el deber que actualmente no existe ningún impedimento legal para el matrimonio entre los primos hermanos; aún más es válido el matrimonio entre la sobrina o sobrino, con su tía o tío, pues esto implica un impedimento dispensable, como lo podemos apreciar de la lectura del artículo 156 fracc. III del Código Civil para el Distrito Federal. Consideramos por nuestra parte y desde ahora proponemos que sean reformados los referidos artículos pues están lejos de la realidad social mexicana; debe prohibirse el matrimonio entre las referidas personas.

1 3 Sistema de Promiscuidad Relativa y el Surgimiento del Matrimonio:

Según Morgan la familia salió del comercio sexual absoluto a otro de promiscuidad relativa dentro de la cual se establecen paulatinamente ciertas trabas para la cópula, primero

⁴.- ENGELS, Federico. Op. Cit Pág. 32.

entre los parientes más cercanos y después entre los parientes más lejanos; es e este período en donde aparece en una forma más clara la institución de matrimonio, en su especie de matrimonio por grupos y también en algunos lugares, como entre los Iroqueses norteamericanos, con los cuales Morgan convivió, se produjeron los siguientes tipos de familia, los que nos muestran el progreso en la imposición de las trabas sexuales, entre los parientes consanguíneos; estos tipos de familia fueron los siguientes.

A) LA FAMILIA CONSANGUÍNEA: En ésta los grupos conyugales se clasifican por generaciones; todos los abuelos y abuelas, en los límites de la familia, son maridos y mujeres entre sí, lo mismo sucede con sus hijos, es decir, con los padres y las madres, los avances de esta organización en relación a la promiscuidad absoluta es que la relación sexual se da únicamente entre los abuelos por ambas líneas y la cópula ya no es válida entre cualquier mujer con cualquier varón; por ello la promiscuidad absoluta se transforma en relativa. Por otro lado, en esta forma de familia los ascendientes y los descendientes, los padres y los hijos son los únicos que están excluidos de la cópula entre sí; de lo anterior se deduce que esta obligación persiste entre los hermanos y hermanas y demás parientes lejanos. Actualmente este tipo de familia ha desaparecido, sin embargo, en el sistema de parentesco Hawaiano, aún reinaba en la Polinesia hasta hace poco tiempo de este sistema se pasó a la familia Punalúa.

B) FAMILIA PUNALUA: Como dijo Morgan "...si el primer progreso de la organización de la familia consistió en excluir a los padres y los hijos del comercio sexual y recíproco, el segundo fue (SIC) infinitamente más importante, pero también más difícil, que el primero se realizó poco a poco, comenzando probablemente por la exclusión de los hermanos uterinos, es decir, por parte de madre, acabando por la prohibición del matrimonio hasta hermanos colaterales, es decir, según nuestros actuales nombres de parentesco, los primos carnales segundos y primos terceros ..." ⁵

De esta manera en este tipo de familia dentro de una gen o tribu.

⁵ - Opus Cit. Pág. 41.

Se separaron a los hermanos de las hermanas, de tal suerte que cuando el varón llegaba a la pubertad tenía que salir a buscar pareja a otra tribu, pues ya no podían copular con su propia hermana, así la esposa de uno de los hermanos se convertía automáticamente en la mujer de todos sus demás hermanos, la esposa de cada uno de éstos fue esposa común de los demás, así se constituyó el siguiente sistema de matrimonio por grupos llamado Punalúa, es decir, compañero íntimo asociado; con el grupo de las mujeres acontecía lo mismo, el marido de una de ellas se convertía en marido común de las demás hermanas produciéndose el avance más importante en relación a la organización anterior consistente en prohibir la relación sexual entre los hermanos con sus hermanas.

De este tipo familiar se paso al siguiente que enseguida se establece.

c) **FAMILIA SINDIASMICA:** Dentro del sistema de matrimonio por grupos, se dio el momento en que se empezó a tener una "favorita" o "favorito" con la cual se procuraba el mayor tiempo posible. Empezando a surgir otros valores y pasándose del instinto animal a la humanidad, donde una pareja desea estar unida por amor, por entenderse con el ser amado, por compartir caracteres, etc., entonces debió la sociedad llegar a la conclusión de que el sistema de matrimonio por grupos había rebasado la realidad social y el tiempo llevó al aniquilamiento de la estructura del matrimonio por grupos, para pasar a la estructura actual de la familia; así se dice que la familia sindiásmica representó el primer asomo del hombre a la familia monogámica.

1 4 La Estructura de la Familia Actual.

En nuestros días, en la gran mayoría de los sistemas jurídicos del mundo, la organización familiar está fundada en la monogamia, consistente en la unión de un solo hombre con una sola mujer, esta regla general, sin embargo, tiene sus excepciones sobre todo en los Estados Arabes, los cuales siguen permitiendo la poligamia en sus leyes, nosotros consideramos que estos pueblos viven en el retraso y representan contemporáneamente el ejercicio vivo del patriarcado pues, convencidos estamos de la plena igualdad jurídica de los

sexos, igualdad que debe plasmarse en las leyes, esto afortunadamente es un hecho en la gran mayoría de los sistemas jurídicos contemporáneos.

Cabe señalar que nuestro sistema jurídico mexicano actual es seguidor de la familia monogámica, organización correcta en nuestro particular punto de vista.

1.5 Connotaciones de la Palabra "Familia".

1.5 A).- Generalidades: La familia ha sido observada desde varios puntos de vista: en este apartado nos interesa estudiar a esta institución desde los principales enfoques que ha tenido para que finalmente establecer un concepto del Derecho Familiar

1.5 B).- La familia desde el punto de vista sociológico: Desde esta perspectiva, podemos decir que la familia sociológica es considerada como el grupo o conjunto de personas vinculadas por lazos derivados del hecho social de la procreación, donde un progenitor común (padre y madre) da nacimiento a una nueva familia.

Observamos que la familia sociológica nace por un hecho social: la procreación, sin que se requiera para su existencia de la realización de un acto jurídico.

1.5 C).- La familia desde el punto de vista jurídico: A ésta la podemos entender como al conjunto o grupo de personas unidas por lazos jurídicos derivados del matrimonio, concubinato o parentesco, éste en alguna de sus tres especies, de consanguinidad, de afinidad y civil o adopción.

Si observamos, la familia jurídica sólo puede surgir de la realización de un acto jurídico, o bien del reconocimiento de un hecho jurídico, sin lo anterior la familia no puede existir, a diferencia de la familia sociológica la cual no quiere de lo anterior.

Otro concepto de familia jurídica es el siguiente: "...La familia es la institución social, permanente y natural compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación ..."⁶.

1.5 D).- La familia desde el punto de vista político: Ésta se caracterizó porque dentro del núcleo familiar uno de sus integrantes ejerció poder sobre los demás miembros de la familia, teniendo un absoluto poder sobre los demás integrantes de su familia.

Lo anterior fue muy palpable verbigracia en la sociedad Romana Clásica donde el pater familia ejercía este poder, al grado de disponer incluso de la vida de algún elemento de su familia; lo anterior en razón de que esta fase histórica el *ius familiae* se depositó precisamente en este personaje, siendo éste dentro de su familia el sumo pontífice, el sumo sacerdote y el juez supremo de la misma, llegándose naturalmente al exceso de poder.

Lo anterior, fue propio del sistema monárquico de gobierno, este elemento político dentro del seno familiar fue desapareciendo paulatinamente en las diferentes sociedades, en la medida en que éstas fueron desarrollándose y pasando de sistemas monárquicos absolutistas a sistemas de gobierno democrático; éstos naturalmente fueron concediendo mayores derechos humanos y políticos al hombre y al ciudadano. pudiendo considerar por nuestra parte que este elemento político ha desaparecido del seno familiar, de esta forma el Estado regulador del Derecho Familiar no otorga facultades de índole señalado a ninguno de los miembros de la familia, sí manda quiénes deben ejercer la patria potestad sobre los hijos, nietos y/o establecer quiénes pueden ser tutores de los incapacitados señalados en el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, mas el ejercicio de tales instituciones familiares va encaminado hacia la protección de la persona y bienes del incapacitado y tales ejercicios están limitados en favor de tales personas.

1 5 E).- La familia desde el punto de vista económico: Esta forma de familia existió sobre todo en las comunidades familiares primitivas cuando los integrantes de una

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XI. Pág. 992. Edit Bibliográfica Argentina, 1986.

familia se estructuraron en pequeños "talleres familiares", éstos funcionaron en el sentido de que los miembros de una familia sólo se preocupaban inicialmente por obtener los satisfactores indispensables para la subsistencia de los integrantes de su familia sin que a ésta le preocupara obtener excedentes de producción, esto es, el trabajo realizado por un miembros de la familia en coordinación y cooperación con los demás miembros de ésta, redundaba en beneficio de todos los integrantes de esa familia. Esta comunidad o elemento económico familiar fue desapareciendo con el tiempo, en la medida que fue transformándose el régimen de propiedad y en la medida en que los miembros de una familia salieron de su taller familiar para trabajar de asalariados fuera de su propia familia, esto produjo la consecuencia de que el trabajo realizado individualmente por un miembro de la familia sólo benefició a éste produciéndose la acumulación de la riqueza en pocas manos y el beneficio que antes era para todo el núcleo familiar se transforma en beneficio individual.

Actualmente, sin embargo, el elemento económico sigue teniendo injerencia en el seno familiar quizá desde otro punto de vista; a través por ejemplo de la obligación de dar alimentos a los familiares y parientes más cercanos y otras instituciones familiares en las cuales el elemento económico tiene repercusión en la familia.

De la panorámica anteriormente señalada observamos que la célula fundamental del Estado como lo es la familia, tiene importancia desde todos los puntos de vista que se les quiera observar de ahí que el Estado Mexicano deba preocuparse especialmente por estructurar y proteger esta institución, con una legislación acorde a la figura del concubinato tema toral en la presente investigación, figura olvidada por nuestro legislador a pesar de su existencia social.

1.5 F).- Concepto de Derecho Familiar: Una vez que hemos esbozado a la familia desde los puntos de vista antes mencionados, llegamos al criterio de dar un concepto de Derecho Familiar, siguiendo al maestro Díaz de Guíjarro Enrique y al Doctor Gútrón Fuentevilla Julián, éstos lo entienden como "...El conjunto de normas jurídicas que regulan el estado familiar, derivado de las relaciones matrimoniales y extramatrimoniales así como sus efectos personales y patrimoniales...".

Si dejamos los elementos de la definición antes mencionada, podemos señalar que son los siguientes:

1. Se trata de un conjunto de normas jurídica.
2. Normas jurídicas que regulan el Estado Familiar de las personas, tales como el estado familiar de hijo, padre, cónyuge, concubino, etc.
3. Estados familiares derivados de las relaciones matrimoniales o extramatrimoniales; sí, extramatrimoniales, ya que es de explorado derecho de que la familia jurídica no sólo puede emanar lícitamente por virtud del matrimonio, sino también a través de otras figuras familiares, tales como el concubinato, el reconocimiento de hijo nacido fuera de matrimonio, la tutela, adopción entre otras.
4. Así como también regula el Derecho Familiar, los efectos personales y patrimoniales que nacen de esos estados familiares; por ejemplo un efecto personal de estado familiar de cónyuge lo es la cohabitación, consistente en que los consortes deben vivir en un mismo techo o domicilio generalmente el conyugal en los términos del artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal.

En el Derecho Familiar son importantes sobre todo los efectos personales; sin embargo, los estados familiares también son productores de efectos patrimoniales. verbigacia un efecto patrimonial del cónyuge es ministrar alimentos a su cónyuge e hijos.

Por otro lado, nosotros somos partidarios de la postura de que la naturaleza jurídica del derecho familiar constituye un nuevo género dentro del derecho diverso al Derecho Público, al Derecho Privado y al Derecho Social. como el tema principal de la presente investigación no es acerca de la naturaleza jurídica del Derecho Familiar sólo nos permitimos asentar esta postura nuestra, pues consideramos que el retraso legislativo en la materia familiar parte de la base de

que a dicha materia no se le ha dado la importancia que tiene en el ámbito jurídico, es urgente que se le separe del Derecho Privado y más concretamente del Derecho Civil donde absurdamente se le incorpora, es necesario establecer que debe crearse un Código Familiar autónomo para que el mismo sea realmente protector de la Familia Mexicana, por otro lado es importante señalar que afortunadamente dos Entidades Federativas cuentan con una legislación familiar específica e independiente de la legislación civil.

2.1 Generalidades:

En este capítulo nos interesa estudiar la regulación del matrimonio en algunas culturas y legislaciones; queremos observar la evolución en la estructuración de esta institución que es la base de la familia y de la sociedad para que con posterioridad estemos en la posibilidad de entrar al estudio de esta figura jurídica en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, obvio que también queremos encontrar los vestigios del concubinato.

2.2 El Matrimonio en Roma.

El fundamento legal de la familia durante todas las épocas del Derecho Romano fue el matrimonio aunque se reconoció a la figura del concubinato.

El Derecho Romano reconoció dos tipos principales de matrimonio en términos generales a saber: primero, el matrimonio **cun manu** y el segundo **sine manu**.

El matrimonio en el Derecho Antiguo solía realizarse bajo la primera forma citada, a través de este tipo de matrimonio, la mujer salía de la patria potestad de su padre (si era **alieni iuris**) y cae bajo las manos de su marido o perdía la calidad de **sui iuris** y devenía en **alieni iuris** dependiendo de su marido como una hija; así el matrimonio por sí mismo no es mas que una situación de hecho con consecuencias jurídicas. la manus es un Derecho.

El matrimonio **con manu** podía realizarse conforme a las siguientes formas:

a) El matrimonio **por usus**: En Roma podemos encontrar históricamente que el matrimonio es considerado como un hecho natural y necesario, cuando se producían los dos elementos que se tienen como esenciales de este acto jurídico y al que los romanos llamaron:

1. La deductio, que era la comunidad de vida y
2. Affectio maritales, es decir, la comunidad espiritual.

De tal suerte que la **deductio** establece el momento que se inicia el matrimonio y consiste en la unión física de los consortes que va a generar entre ellos un estado de vida conyugal.

La **affectio maritales** o la comunidad espiritual se manifiesta por la permanencia por la vida en común, por el trato recíproco de cónyuges. Este elemento es vital para la constitución y duración del vínculo matrimonial; de lo anterior resultó que el matrimonio era perfectamente disoluble en vida de la pareja cuando dejaba de existir el elemento esencial del afecto en común entre ambos esposos. A la anterior unión se le llamó matrimonio por usus, esto es por el hecho de vivir como marido y mujer sin ninguna ceremonia particular que le diera especial realce y también esta unión se disolvía con la misma facilidad con la que se había producido el vínculo matrimonial, cuando antes de transcurrir un año de vida en común, la mujer se ausentaba de la **domus** tres noches seguidas, de esta forma se entendía disuelta la unión permaneciendo ambos libres uno respecto del otro: también esta ruptura podía producirse por la voluntad mutua o bien por la determinación unilateral de alguno de ellos; sentimos nosotros que este matrimonio por usus no es más que el principio de la figura llamada concubinato. La ruptura de que hablamos realizada en el tiempo señalado o antes, evitaba que la mujer cayera bajo la manus o potestad del marido, esto es, que si esa unión de hecho se prolongaba a un año de vida marital, el matrimonio de hecho o concubinato se formalizaba haciéndose dicha unión más sólida⁷.

Matrimonio Coemptio: Este corresponde al matrimonio realizado por compra venta de la mujer, se dice que este tipo de matrimonio tuvo gran aceptación en los plebeyos y con posterioridad entre los patricios cuando se vino a bajo la costumbre de la **confarreatio**

Matrimonio Confarreatio: Este es el matrimonio llamado solemne por constituir una auténtica ceremonia social y religiosa se llevaba a cabo ante la presencia de diez testigos y del

MONTERO DUHAL, Sara. Derecho de Familia Editorial Porrúa, S.A. México, 1986. Pag. 106.

flamen dialis en la que ambos contrayentes compartían una torta de trigo, como símbolo de la comunidad de vida que originaba, este tipo de matrimonio también fue consensual.

Por otro lado, durante el derecho clásico el matrimonio **cun manu** quedó abolido y fue desplazado por el matrimonio **sine manu**, en el cual no se rompen los lazos de asignación de la mujer con su familia original.

Además de las formas ya señaladas del matrimonio, éste también se manifestó en otras formas, tales como: el matrimonio con un extranjero, es considerado no (**iniustum**) y el matrimonio entre esclavos llamado **contubernium**.

Como se ha dicho la organización romana partió de un patriarcado y bajo esa base se sojuzgo a la mujer, produciéndose esta polis romana la evolución ya señalada del matrimonio, según la teoría tradicional sobre éste.

A la caída del Imperio Romano de Occidente en el año 476 D.C , la institución patriarcal romana, en vigor desde sus orígenes monárquicos, durante la república y a principio del imperio decayeron enormemente. Al grado de que la patria potestad ya no fue exclusiva del varón, sino compartido por la madre, la mujer adquirió mayores derechos con la extinción de la tutela perpetua a que se vio sometida hasta el año 321 D.C. en que Constantino la abolió. proliferó el divorcio y la familia sufrió desintegraciones por otras cuestiones de tipo Bélica que la expansión del Imperio trajo consigo. En materia de matrimonio se dejaron al olvido en buena parte de ritos y solemnidades y el matrimonio asumió una forma meramente consensual. Con la llegada del Cristianismo que empezó a arraigar a partir del siglo III D.C.. la idea de potestad marital fue variando protegiéndose más a la mujer y con el predominio del Cristianismo la iglesia empezó a controlar los principales actos del estado civil de las personas tales como: los nacimientos, las defunciones y los matrimonios a través de los registros parroquiales; sin embargo, el matrimonio permaneció consensual, sin reglas específicas de constitución y organización, sino como una situación de hecho reconocida por la iglesia y por ende, por la sociedad medieval; sin embargo se reconoció también otra forma de unión entre el hombre y la mujer **libre matrimonio, el concubinato**, que si bien con efectos jurídicos más

reducidos que el *iustae nuptiae*, era igualmente monogámico, duradero y respetado socialmente. En esta época la diferencia principal la constituye el hecho de que del concubinato no deriva la patria potestad en favor del marido, ya que con la llegada del cristianismo éste influyó en la organización familiar romana y para lograr sus fines elevó y sacralizó el matrimonio, a la vez que situó en una posición indigna a los que se unían en concubinato.

El maestro Eugene Petit, asegura que en un principio el concubinato fue considerado como una unión libre, de hecho de un hombre con una mujer a la cual se le consideraba poco digna por haber sido liberta. Señala el mismo autor que no fue sino hasta el fin de la república cuando el concubinato fue regulado legalmente a través de la Ley "**Julia de Adulteris**", durante la gestión de Augusto, señala que esta ley sólo permitía el concubinato entre los que no fuesen púberes y que no tuviesen impedimento para el matrimonio relativo al parentesco permitiéndose tener sólo a una concubina y siempre que no tuviese mujer legítima, es decir, que ambos estén libres de matrimonio, así entre el matrimonio y el concubinato existe una diferencia fundamental en el sentido de que en el matrimonio solemne se requería que el pater familia diese su consentimiento para las nupcias en tanto que para el concubinato no era menester tal sentido ⁸.

2.3 El Matrimonio en el Derecho Canónico:

Desde el punto de vista del Código Canónico el matrimonio ha sido definido, en el canon 1055, en el sentido de que, " ..La alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y la generación y educación de la prole, fue elevado por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados. Por tanto, entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por ese mismo sacramento...": (y el canon 1055, del citado código nos hace alusión a los objetos del vínculo matrimonial: la generación o

⁸ PETIT, Eugene. Tratado elemental de Derecho Romano. Edit. Ariel, España. 1984. Pág. 102.

procreación y la educación de la prole; el consorcio al que se refiere el precepto invocado nos patentiza la comunión total de vida entre los contrayentes, comunidad dentro de la cual está inmersa la ayuda mutua de los consortes).

Así el canon 1056, agrega: "...Las propiedades esenciales del matrimonio son: la unidad y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento...".

Y el canon 1057, manda:

- 1 "...El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir.
2. El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad, por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio..."

Esta es la estructura que conserva el Derecho Eclesiástico, a través del Código Canónico; sin embargo es importante distinguir al Matrimonio Canónico antes de la celebración del Concilio Ecuménico de Trento, celebrado del año 1545 al 1563, el matrimonio eclesiástico antes de este Concilio tenía las características siguientes:

- a) Es un acto consensual;
- b) Es un vínculo fácilmente disoluble
- c) No constituye un sacramento.

A partir del señalado concilio se estableció, a través del Derecho Canónico la organización del matrimonio adquiriendo desde entonces éste las calidades siguientes:

- a) Es un acto eminentemente consensual; porque sólo puede ser producto de la mutua voluntad de los pretendientes.
- b) El matrimonio eclesiástico es elevado a la dignidad de sacramento; y
- c) Por esa calidad de sacramento a partir de entonces el Matrimonio Canónico fue organizado por la Iglesia Católica como un vínculo indisoluble.

Esta estructura explica en gran medida la influencia que la Iglesia Católica ejerció en nuestros primeros códigos civiles mexicanos como: El Código Civil oaxaqueño de 1828, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales 1884; los cuales concibieron también el matrimonio civil como un vínculo indisoluble; aún más la Ley del Matrimonio Civil del 23 de Julio de 1859, decretado por Don Benito Juárez y que constituye una de las Leyes de Reforma, consideró al matrimonio como un vínculo indisoluble, no olvidemos pues, que el pasado y hasta muy entrada la época moderna, la Iglesia Católica fue la que registro los principales actos civiles de las personas, hasta que la autoridad civil o Estado reformó y privó a aquella de tales registros para los efectos legales y civiles correspondientes. Sabemos que actualmente el Código Canónico sigue regulando el matrimonio eclesiástico, pero éste carece de efectos jurídicos en nuestro Estado Mexicano.

2 4 El Matrimonio en la Época Prehispánica Mexicana:

De acuerdo con las investigaciones de historiadores. de nuestra cultura prehispánica tales como el Dr Vicente Riva Palacio, Juan de Dios Arias, Alfredo Chavero y otros. se puede observar que la cultura más antigua lo es la Otomí; por otro lado también podemos observar que: ". La Familia se forma solamente por el instinto animal . " La sociedad era imposible: no podía existir más que el agrupamiento por necesidad. La única ley era la fuerza y el único ingenio la astucia.

Se alimentaban con los frutos silvestres que tomaban de los árboles y con la caza que perseguían en el bosque. y por lo mismo no era posible la propiedad y era desconocido ese derecho. así como nada los ligaba al cielo y a (sic) un Dios eterno. nada tampoco los ligaba al

suelo y no había para ellos patria. Expresábanse en la lengua salvaje y en todo revelaban su primitivo estado de barbarie..."⁹.

Nosotros estamos en esta parte para conocer la estructura familiar en la época que señalamos, es ejemplo muy claro la estructura familiar que tuvieron el pueblo nahoas, así siguiendo a Don Vicente Riva Palacio tenemos que, el pueblo Nahoas estableció gran pudor de las doncellas y su respeto filial, señalaban su estado de soltería, las mujeres usando una concha colgada del cuello, la cual no se quitaba nunca hasta el día en que se casaban y se le entregaban al marido.

En este pueblo eran los padres los que concertaban las nupcias de los hijos respetándose esta decisión por la costumbre, por otro lado no había ceremonias especiales para la celebración del matrimonio, los padres organizaban un baile y en éste entregaban su hija al marido, y con el solo hecho de tomarse ahí las manos quedaban casados, permaneciendo en la misma casa grande, si a ella pertenecía o yéndose a aquella de que era el marido. También conocieron el matrimonio de futuro, es decir los esponsales los cuales podían darse a muy temprana edad, sin que durante la espera se trataran los prometidos. La participación de los sacerdotes se limitaban a fijar el día cuyo signo fuera favorable para la celebración del matrimonio.

Los nahoas practicaban la poligamia, pero en realidad ésta era exclusiva de los económicamente poderosos de los pueblos ya que por una ley sabia, el varón está obligado a cultivar un nuevo campo por cada mujer que tuviera, de aquí que la clase privilegiada era la que podía practicar la poligamia y no la generalidad de los hombres; si la mujer no llegaba virgen o pura al matrimonio era repudiada con desprecio, sin que ello no significara que no se respetara a la mujer, así se formaba la familia por el matrimonio, en razón a la poligamia señalada y para el efecto de designar a sus sucesores en algún puesto público por ejemplo, el varón debía escoger y designar a una esposa que para el efecto señalado los hijos de ésta se

⁹. RIVA PALACIO, A. Vicente., Autores Varios, México, a través de los siglos, T. I. Historia antigua y de la Conquista, Edit. Cumbre, S. A. Décima séptima edición. México, 1984, Págs. 68-69.

consideraban los hijos legítimos y sólo para este punto, se llamaban ilegítimos a los otros de sus demás esposas, es decir, que los hijos que no fuesen nacidos dentro del matrimonio, no podrían ocupar cargos públicos.

Por otro lado estaba prohibido bajo la pena de muerte el matrimonio entre ascendientes y descendientes. hermanos, suegros, yernos. padrastro y entenados.

Procurándose con ello de que no se degenerase la raza por uniones dentro de la misma familia.

También la costumbre autorizaba la mancebía de una manera verdaderamente especial. Un mancebo principal pedía a una doncella, dirigiéndose generalmente a la madre, no para casarse con ella sino para tener hijos: vivía con ella en vida marital y la llamaban **Tlacallalcahuilli**. persona dejada. De tal suerte que tan luego como de esa unión nacía un hijo, el mancebo estaba obligado a casarse con la mujer o bien a devolverla sin poder acercarse más a ella.

Si el joven no había pedido el permiso correspondiente la mujer era llamada **Temecauh manceba**, y sus hijos eran naturales es decir nacidos fuera del matrimonio. Aquí nosotros observamos antecedentes claros de la figura del concubinato.

La mujer casada tomaba el nombre de **cihuatlanti** y el marido el de **Tlapalihui**, pero si se trataba de la familia real, sólo la reina tomaba el primer nombre y las demás esposas se denominaban **Cihuapilli**, como el matrimonio puede decirse obligatorio, coincidía con la edad de 20 años, a esta edad los hijos salían con la potestad del padre y se consideraban mayores. Si eran huérfanos iban a vivir con algún pariente. con lo que se presume la tutela legítima de la madre. los abuelos y los tíos próximos ¹⁰.

¹⁰ - Ob. Cit. pág. 119.

Por lo que respecta al divorcio algunos dicen que era consentido, pero no autorizado como el Sr. Orozco; otros aseguran la existencia de pinturas en las que se encuentran juicios de divorcio y Zurita dice que éstos eran raros y los jueces procuraban conformar a los esposos y reprendían ásperamente al culpado, de donde deducen que tanto el marido como la mujer podían pedir el divorcio y que éste se autorizaba por sentencia judicial, suponiéndose que los divorciados quedaban libres para casarse otra vez, que los hijos varones vivían con el padre y las mujeres con la madre. ¹¹. Se entendía además, según el maestro Lucio Mendieta y Núñez, que el matrimonio se realizaba bajo el régimen de separación de bienes., debiéndose hacer inventario de lo que cada uno llevaba al matrimonio, cuando se producía el divorcio, el culpable perdía la mitad de sus bienes, y además los divorciados no podían volver a casarse, según Kohler; la infracción se castigaba con la pena capital. ¹²

2.5 El Matrimonio en la Época Colonial.

Durante la época colonial, podemos considerarla a partir del 13 de agosto de 1521, con la caída de la Gran Tenochtitlán, se aplicaron en la Nueva España, obviamente el derecho extranjero del conquistador, así dentro de este marco jurídico regulador, que pretendió justificar la injusticia derivada de la conquista, tenemos: Las bulas de Alejandro VI, de 1493, las Leyes de las Partidas, las Leyes de las Indias, la Legislación de Castilla., además de las diversas cédulas reales, dictadas por los Monarcas Españoles, así el maestro Don Manuel F. Chávez Ascencio nos ilumina diciendo que, según el maestro Salvador Chávez Hayhoe: "...El Matrimonio, a más de las disposiciones generales, en el Derecho Canónico y en la Legislación de Castilla, había motivado disposiciones particulares en las Indias por las condiciones que allí se presentaban...". Agregando que: "...Particularidad de la Obra Española en América, toda ella basada en levantar a la raza autóctona al nivel de la colonizadora y en el sentido ecuménico

¹¹ - Ob Cit. tomo II Historia Antigua y de la conquista. Págs 200 y 201.

¹² - MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial. Quinta edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1985. pág. 101.

del derecho, fue que éste no pusiera trabas a los matrimonios entre españoles e individuos de otras razas ya fueron indios, negros o castas, y antes bien expresamente se autorizaban por cédulas del 19 de octubre de 1541 y 22 de octubre de 1556, los matrimonios entre españoles e indios y en cuanto a los que aquellas celebran con negras y mulatas, no existió prohibición alguna. a pesar de haberse quejado las autoridades de Santo Domingo de la irregularidad que resultaba de que los jefes militares se casaban con negras que habían sido esclavas de otras familias, y que después del matrimonio se encontraban de mayores categorías que sus antiguos amos .." ¹³

De lo anterior nosotros consideramos que si bien es cierto desde el punto de vista formal, los conquistadores pretendieron, aunque jamás lo hicieron, dar un trato justo al indígena, con su política evangelizadora y de enseñanza del idioma español destruyeron las costumbres autóctonas para imponer las propias a través de la lanza y espada.. también desde el punto de vista formal siempre manejaron hacia el exterior su voluntad de " .. Levantar a la raza autóctona al nivel de la colonizadora ...", como se indica en la cita anterior, sin embargo en la práctica, los hechos revelaron que lo que interesa al injusto conquistador fue el acaparar, despojar de la tierra a esa raza autóctona mediante la fuerza.

Por otro lado, fue tan grave el maltrato hacia los indígenas de la Nueva España que los misioneros españoles hicieron llegar sus quejas a la Corona, previniéndose en las Leyes de Indias, la figura del repartimiento de indígenas que consistió en separar a la raza autóctona de los españoles. pues con ello se pretendió conservar las costumbres de esta raza denominada y evitar que la misma fuera corrompida por el conquistador.

Aunque como ya se señaló anteriormente, se hizo la voluntad del conquistador, al grado de que si el peninsular deseaba el matrimonio con persona de las indias, no existía autoridad alguna que se lo impidiera.

¹³ - CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. La familia en el derecho. Edit. Porrúa, S A primera edición Mexico 1984 Págs. 38-45

Así "...Las reglas del Derecho Civil acerca del matrimonio en las Indias se encuentran contenidas en la pragmática sanción del 23 de marzo de 1776. que recogió los diversos preceptos que la experiencia había dictado. Según ella, aquí como en España, los menores de 25 años necesitaban para contraer matrimonio previa autorización del padre, en su defecto de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos, faltando todos éstos, de los tutores, debiendo en estos dos últimos casos obtenerse la aprobación judicial; exceptuándose en Indios. a los negros mulatos y castas, que no fueron oficiales de milicias, y los indios que tuvieran alguna dificultad para solicitarla, en cuyo caso deberían imperar la de sus curas y doctrieros. Los españoles cuyos padres o tutores vivieron en España o en otro reino de las Indias, podían solicita directamente licencia de la autoridad judicial..."¹⁴; lo último es especialmente importante ya que si el matrimonio se contraía sin licencia no producía efectos civiles, ni con relación a los cónyuges ni por lo que se refiere a los hijos.¹⁵

Por otro lado el Rey Felipe II, el 10 de febrero de 1575, mandó que: "...Con el objeto de evitar que se originaran los matrimonios ya en la coacción que ejercían las autoridades coloniales sobre las personas de los lugares sujetos a su jurisdicción o ya por los padres sobre sus hijos o hijas para obtener un matrimonio económico y políticamente ventajoso, principalmente para evitar vínculos de familia entre los funcionarios públicos naturales de los lugares en que se ejercían el mando, con perjuicio del servicio público y la recta administración de justicia.. ": "...Prohibimos y defendemos que sin nuestra licencia particular, como en estos nuestros reinos se hacen, los virreyes, presidentes y oidores, alcaldes del crimen y fiscales de nuestras audiencias de las Indias se puedan casar, ni casen en sus distritos, y lo mismo prohibimos a sus hijos e hijas durante el tiempo que los padres nos sirven en los dichos cargos, pena de que por el mismo caso queden sus plazas vacas. (sic. ¿ vacantes?). y desde luego los declaremos portales para los proveer en otras personas que fueren en nuestra voluntad".¹⁶

¹⁴ - Opus Cit. Págs. 45-46.

¹⁵ - Ídem

¹⁶ - Ídem.

2.6 El Matrimonio en la Época Independiente.

Esta época la podemos ubicar a partir del 27 de septiembre de 1521, con la firma del Tratado de Córdoba. Durante esta fase la historia del matrimonio fue la establecida por el Código Canónico; ya que hasta las leyes de Reforma (1858-1861), el matrimonio fue de la competencia exclusiva de la Iglesia Católica.

Ya hemos apreciado en el apartado 2.3 de esta investigación, que fue la Iglesia Católica la que controló a través del Registro parroquial, los principales actos civiles de las personas entre ellos el matrimonio.

Durante esta fase que puede señalarse como la infancia del Estado Mexicano, encontramos una lucha por el poder entre dos grupos conocidos como los liberales y los conservadores, dentro de esta lucha de intereses creados, la pretensión de la autoridad civil liberal de asumir el control y registro de los estados civiles de las personas; ello motivo la elaboración de la teoría del matrimonio como contrato civil y como tal va a aparecer hasta el siglo XVII, en razón a que "... como un medio de justificar en la intervención del Estado, implicando que su esencia está constituida por la libertad de los contrayentes. La voluntad de éstos se traducía en existencia del contrato mismo y por ello, sometido al poder circular. En el matrimonio civil como dice Glasson, su éxito consistió en significar la afirmación y respeto de la libertad de conciencia ..." ¹⁷. Así finalmente: "... Los esfuerzos del poder civil triunfaron definitivamente en la Revolución Francesa. En la primera Constitución que de ella emana en 1791, en su artículo 7, se concibe al matrimonio como un Contrato Civil. En efecto, dicho dispositivo consagra: "...La ley sólo considera al matrimonio como un Contrato Civil . "

Posteriormente, la Ley de septiembre de 1792 desarrolla el principio anterior admitiendo, además, el divorcio por mutuo consentimiento, aún por incompatibilidad de caracteres asimilando en esa forma el matrimonio, a un contrato de sociedad.

¹⁷. - Op. Cit pág. 47.

México no escapó de las ideas liberales y desacralizadoras que consideraron al matrimonio como un contrato civil. Cuando Ignacio Comonfort, renuncia a la presidencia de la República Mexicana, Benito Juárez, que en ese tiempo era Presidente de la Suprema Corte, lo sustituyó por ministerios de ley, y posteriormente dio las Leyes de Reforma..."¹⁸

Aunque el 27 de enero de 1857, surge la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil, poco antes de la expedición de la Constitución Política del 5 de febrero de 1857. Esta ley conserva aún la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio y lo que previene es que deben inscribirse en el Registro del Estado Civil.¹⁹

Así desde el Código Civil Oaxaqueño de 1827, el matrimonio se estructuró bajo los cánones del derecho eclesiástico, como vemos en el siguiente apartado, también los Códigos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1870 y 1884, siguieron en términos generales esos lineamientos hasta llegar a la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, como vemos a continuación:

2.6.1 El Matrimonio en el Código Civil Oaxaqueño de 1827:

Como ya señalamos este Código Civil, estuvo inspirado en el Código Canónico y Código Napoleónico, por lo que únicamente señalamos su existencia, ya que además fue, según el Maestro Raúl Ortiz Urquidi, el primer Código Civil Iberoamericano.

2.6.2 El Matrimonio en la Ley del 23 de Julio de 1859:

Esta es una de las Leyes de Reforma decretadas por Don Benito Juárez, en esta ley ya es excluida la Iglesia de la competencia del matrimonio; lo anterior se precisa en el artículo 1,

¹⁸. - Opus Cit. pág. 48.

¹⁹. - Ob. Cit. pág. 50.

de la citada ley que manda que "... el matrimonio es un contrato civil que se contrae, lícita y válidamente ante la autoridad civil ..." ²⁰ Y el artículo 2, de la misma ley manda que: "... los que contraigan matrimonio de la manera que expresa el artículo anterior, goza de todos los derechos y prerrogativas que las leyes civiles les conceden a los casados ..." .

Esta Ley prohíbe la poligamia y la bigamia sin embargo en su artículo 4, se ve claramente la gran influencia que siguió teniendo la Iglesia Católica al señalar que: " Artículo 4, el Matrimonio Civil es indisoluble; por consiguiente, sólo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverla; pero podrán los casados separarse temporalmente por alguna de las causas expresadas en el artículo 20 de esta Ley. Esta separación legal no los deja libres para casarse con otra persona ". Este precepto legal señala, pues que el matrimonio civil también es indisoluble; permitiéndose tan solo, como lo permitió el Derecho Canónico, el llamado divorcio no vincular o por separación de cuerpos, procedimiento a través del cual como lo indica el precepto citado no se disuelve el vínculo matrimonial, lo anterior, va a producir en la sociedad mexicana la figura que en el Derecho Español se denomina como "Barraganería", es decir el marido generalmente, abandonara a su cónyuge separándose del hogar conyugal para unirse en vida marital de hecho con persona diversa, llamándose Barragana, a la mujer que cohabita maritalmente con un hombre casado, utilizándose a la usanza del derecho español que en este supuesto existía el concubinato, produciéndose éste entre el hombre (casado o no), y la mujer (casada o no), que viven de hecho maritalmente, de esta figura la Ley sobre Relaciones Familiares se ocupará; actualmente por fortuna el concubinato exige que esa vida marital se produzca entre personas que estén libres de matrimonio, pero en el pasado no fue así, entonces el propio derecho canónico y los primeros códigos civiles señalados fomentaron la configuración de varias familias, al margen de la protección legal dándose así el abandono de hijos y cónyuges de hecho sin que quedara disuelto el matrimonio, lo que empeoraba las cosas, pues impedía a los que se separaban formar legalmente nuevas familias.

²⁰.- Ley del Matrimonio Civil del 23 Julio de 1859.

Otro dato interesante de esta legislación es el que señala la edad de 14 años para el hombre y 12 años para la mujer, como las edades mínimas para contraer matrimonio y estas edades nos recuerdan que aún en nuestros días el Código Civil Poblano, hasta diciembre de 1991, en su artículo 300 estableció estas edades, a partir de 1992 en el Código señalado. ambos pueden casarse a partir de 16 años cumplidos.

El 28 de julio de 1859, se dictó la Ley Orgánica del Registro Civil, esta ley señaló en su artículo 1, el establecimiento en toda la República, de funcionarios llamados jueces del Estado Civil y tendrían como funciones " ... la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional, por cuanto concierne a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento ..." ²¹; además el artículo 25 de esta Ley Orgánica, establecía que los pretendientes debían presentarse ante el juez del estado civil, quién tomaría sobre el registro nota de esta pretensión, levantando la solicitud correspondiente de conformidad con los requisitos para poder contraer matrimonio exigía la Ley de Julio 1859 señalada.

De esta manera la autoridad civil retomaba sus facultades; pero como lo relata el Maestro Magallón Ibarra y Jorge Mario, la Iglesia Católica no podía aceptar que se le excluyera del control sobre el matrimonio y demás estados civiles de las personas, de tal suerte que en Agosto de 1859, algunos obispos dirigieron una pastoral al clero y a los fieles de toda la República, en la que se expresaba " ... que todos los legisladores civiles del mundo jamás podrán despojar a la iglesia de la más mínima de las facultades que recibió de Jesucristo, y entre estas facultades: está contenida la de conocer y arreglar el matrimonio sacramento, que solamente éste y ningún otro es válido entre los católicos, que el que éstos contraigan contra la prescripción de la Iglesia será ilícito ... que será un verdadero concubinato por más que lo declaren válidos las leyes civiles..." ²².

²¹.- Opus Cit pág. 59

²².- Ob. Cit. pág. 52.

Lo anterior nos demuestra una vez más que a la iglesia no sólo le ha interesado el control espiritual de los feligreses, sino además el control político terrenal, por lo que el gobierno de Juárez tuvo que realizar una fuerte lucha contra esta institución a efecto de restituir al Estado sus facultades dictándose así las Leyes de Reforma, como la Ley de Libertad sobre Cultos y el Derecho sobre la Tolerancia de Cultos en la República Mexicana del 4 de diciembre de 1860, publicada en México, el 5 de enero de 1861. a estas leyes se agregaron sus respectivos decretos como el decreto sobre impedimentos, dispensas y juicios a lo relativo al matrimonio civil, del 2 de mayo de 1871, el cual contiene 5 artículos y busca complementar a la Ley de julio de 1859, la que no explicaba en cuáles impedimentos para contraer matrimonio civil cabe dispensa, ni la autoridad que debía otorgarla. el decreto sobre el Matrimonio, celebrados en artículos de muerte de 5 de julio de 1867: el decreto en la época del Imperio de Maximiliano, el cual pretendió durante la intervención francesa y su efímero Imperio, restituir las cosas al Estado que guardaban antes de las Leyes de Reforma incorporando a la Iglesia Católica su poder, ya que el 10 de abril de 1864, se dictaron algunas disposiciones cuyo fin era contrarrestar la eficacia de la Leyes de Reforma en materia de matrimonio y a tal respecto el gobierno imperial con fecha 3 de noviembre de 1864, determinando en su decreto número 180, que mientras organizaba el imperio, deberían observarse las siguientes reglas contenidas en el artículo 1 del referido decreto:

".. Artículo 1.- Los párrocos, vicarios, capellanes o encargados de los curatos, remitan cada mes a las prefecturas políticas de sus respectivas dependencias, una copia fiel de los registros o matrículas que lleven, en que consten los nacimientos de los párvulos, con los nombres de sus padres, los casamientos que se hayan celebrado en sus curatos. con expresión de edad y además circunstancias de los contrayentes y los muertos que hayan enterrado especificando la enfermedad de que sucumbieron, su edad. patria, estado y profesión ..." ²³.

El propio Maximiliano, expidió el 2 de noviembre de 1865. la Ley del Registro del Estado Civil en el Imperio. señalándose en su artículo 2 que: "... En el Registro Civil se hará

²³.- Opus Cit. pág. 53.

constar el estado civil de los habitantes en lo concerniente a nacimiento, adopción, arrogación, legitimación, matrimonio y fallecimiento ..."²⁴.

Por otro lado en esta Ley se fija la edad mínima en hombres de 18 años y en mujer de 15 años, pero si el hombre era menor de 24 años y la mujer menor de 22 años deberían obtener el consentimiento de los padres para su matrimonio, además el artículo 24, previno que quienes declaran que fueran católicos y cuya declaración se hiciera constar en el registro, no quedaban exentos, por haberse casado civilmente de contraer matrimonio por lo señalado por la religión del Estado; esto es, se estableció la obligación de contraer dos matrimonios, el civil y el religioso.

Por otro lado el artículo 36 de la referida ley, prohibía a todos los eclesiásticos que celebraren algún matrimonio (religioso) sin que antes se les hubiera presentado el certificado del Registro Civil, que haga constar que se ha celebrado el matrimonio civil, y el mismo artículo 36, establecía que "... el Estado considera como unión concubinaria los matrimonios que no se celebren con arreglo a las prevenciones de esta ley, que no reconoce en ellos la patria potestad, la legitimación de los hijos, ni ningún otro de los efectos civiles del matrimonio .." ²⁵.

Lo anterior nos demuestra que durante la época del Imperio de Maximiliano en México, se permitió y estableció como obligatorios los dos matrimonios.

El día 6 de julio de 1866, el emperador, mando publicar en el boletín de las leyes el Código Civil del Imperio Mexicano, el cual entre otras disposiciones comprendía las siguientes. el artículo 67 exigía, que los pretendientes deberían presentarse ante el Oficial del Estado Civil, el artículo 99, definió al matrimonio como "... la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer que se unen en el vínculo indisoluble para perpetuar su especie y

²⁴. - Ibidem.

²⁵. - Opus Cit. pág. 54.

ayudarse a llevar el peso de la vida ...", el artículo 101 determinó que: "... para que el matrimonio pueda tener efectos y la ley civil lo considere tal, es necesario celebrarlo ante los funcionarios que ella establece y con todas las formas y requisitos que el mismo exige como esenciales ..."; el artículo 151, reguló el divorcio no vincular o por separación de cuerpos señalándose que: "... el divorcio no disuelve el matrimonio de manera que alguno de los divorciados pueda contraer otro matrimonio o faltar a la fidelidad debida a su consorte, suspendiendo sólo algunas de las obligaciones civiles que se expresan en los artículos relativos de este código...": y una cuestión especialmente interesante se estableció en los artículos transitorios de este código y en relación al matrimonio celebrados por la iglesia, estos artículos transitorios podrían resumirse por lo dispuesto por el artículo 204 que manda que: "... por ahora los matrimonios celebrados por la iglesia, reconocida como religión del Estado surtirán efectos civiles, siempre que reúnan los requisitos siguientes:

1. Que no tengan contraído los cónyuges otro matrimonio anterior, o puramente civil o según cualquier culto.
2. Que sean de la edad prescrita en el artículo 103 ..."

Sin embargo el artículo 206 estableció que mientras el matrimonio eclesiástico no estuviera registrado civilmente no surte efectos de esta naturaleza hasta en tanto no sea registrado.

Finalmente. Don Benito Juárez. una vez restaurada la República, dictó el 5 de diciembre de 1867. un decreto revalidando los actos del estado civil registrados en el Imperio, en los términos siguientes.

1. Los celebrados ante un funcionario civil conforme a las reglas establecidas por la intervención o el llamado Imperio.

2. Los celebrados solamente ante un ministro de cualquiera culto conforme a las reglas del mismo, aún cuando en el lugar hubiere funcionario civil designado por la intervención o el llamado Imperio.

2.6.3 El Matrimonio en el Código Civil de 1870 y en el de 1884:

El 13 de diciembre de 1870, se publicó el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, abrogando este a la legislación relativa anterior, este código sigue los lineamientos del Código Civil Napoleónico, se le da predominio al marido, dentro de la estructura del matrimonio, así se exige a la mujer el deber de vivir con su marido (artículo 199), entendiéndose el domicilio de la mujer casada si no está legalmente separada de su marido, es el de este (artículo 32), la mujer debe obedecer al marido y éste la debe proteger, la mujer debe atender lo relativo a la casa, a la educación de los hijos obedeciendo al marido en esto y en la administración (artículo 221); el marido, era administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio así como representante legal de su mujer (artículo 205 y 206).

En materia de divorcio, continuó el llamado divorcio no vincular, se clasificó a los hijos en ilegítimos y en hijos fuera del matrimonio, dentro de los cuales se contemplo a los hijos llamados naturales; y a los hijos llamados espurios o sea adulterinos e incestuosos, con el objeto de conferirles derechos hereditarios en diferentes proporciones en razón a la diversa categoría a que pertenecían (artículo 383, 3460 a 3496), naturalmente que el padre tenía en forma exclusiva la patria potestad y sólo a falta de éste la ejercía la madre (artículo 392 fracción I). la edad para contraer matrimonio fue 14 años para el hombre y 12 años para la mujer, llegándose a la mayor edad a los 21 años, en relación al parentesco sus líneas y grados el artículo 192 que trataba de la afinidad estableció que éste es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado o "...por cópula ilícita entre varón y los parientes de la mujer. A diferencia del Código actual la afinidad, también se adquiría por el concubinato..."²⁶.

²⁶. - Ob Cit. Pág. 57.

Con fecha 25 de Septiembre de 1873, por decreto 7200, se adicionó y reformó la Constitución Federal 1857, en la referida rēforma se señaló en su artículo 1, la independendencia entre el Estado y la Iglesia; además de que el Congreso no puede dictar leyes. estableciendo o prohibiendo religión alguna, y en el artículo 2 se aclara que. "... el matrimonio es un Contrato Civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas leyes les atribuyan ..", esta disposición permaneció hasta la Reforma de 1991, en el párrafo III en el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Código Civil 1884.

Este Código en términos generales, sigue los lineamientos del Código Civil anterior, la principal innovación del mismo se dio en relación al principio de la libre testamentificación aboliéndose la herencia forzosa y suprimió el régimen de las herencias legítimas, en perjuicio principalmente de los hijos de matrimonio es decir se aniquilo el sistema de herederos forzosos (legítimos) por lo cual el testador no podía disponer libremente de ciertos bienes por estar destinados legalmente a sus herederos.

Como el fondo de nuestra investigación no es la sucesión, sólo hemos querido dejar asentado esta innovación importante del Código en comentario.

2.6.4 El Matrimonio en la Ley sobre Relaciones Familiares.

Esta Ley del 9 de Abril de 1917, decretada por Venustiano Carranza, representa un gran avance en la regulación del Derecho Familiar. en razón a que se separa el contenido del Código Civil. entonces en vigor (el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1884). todas las instituciones relativas a la familia estableciendo al respecto el artículo 9

transitorio de la referida Ley sobre Relaciones Familiares manda que quedaban derogados del Código Civil de 1884 todos los títulos, capítulos y subcapítulo del mismo relativos a la familia, con esto se lograba por primera vez en el mundo una autonomía legislativa familiar con lo que se daba un gran paso al desarrollo del Derecho Familiar como género jurídico autónomo del Derecho Público, del Derecho Privado y del Derecho Social.

Esta Ley del 9 de Abril de 1917 fue obviamente en la materia del matrimonio consecuencia lógica de la "Ley sobre el Divorcio Vincular", decretada por Venustiano Carranza en 1914, de acuerdo con esta Ley a partir de entonces en México el Matrimonio deja de ser un vínculo indisoluble para convertirse en un vínculo disoluble apareciendo así, el llamado divorcio vincular, debiendo entender por éste como lo comprende inexactamente el actual artículo 266 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, como: "... El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro ...", este concepto es poco técnico desde el punto de vista jurídico, porque en el mismo el legislador no debería utilizar la palabra "cónyuges", si no la palabra "divorciados". Pues es éste el nuevo estado familiar de aquellos que han disuelto su vínculo matrimonial. además para estar acorde con las prohibiciones de matrimonio que establece el propio Código a este precepto debería agregársele que los divorciados están en aptitud de contraer nuevo matrimonio después de los plazos prohibidos por este Código.

El divorcio vincular rompe naturalmente con los lineamientos marcados por el Código Canónico. es decir el relativo a la Iglesia Católica que sólo permite en ciertas circunstancias el llamado divorcio no vincular o por separación de cuerpos, el cual no disuelve el matrimonio, sólo suspende determinados deberes maritales principalmente: la cohabitación y el débito conyugal.

No olvidemos que la Iglesia Católica, como se ha dicho, ejerció una influencia determinante en nuestros primeros Códigos Civiles hasta que llega esta Ley, sobre el divorcio y vincular en 1914, que permite que el artículo 13 de la Ley sobre Relaciones Familiares defina al matrimonio diciendo que: ". . .Artículo 13.- El matrimonio es un contrato civil entre

un solo hombre y una sola mujer, que se une con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar, el peso de la vida...".

Esta Ley es muy clara por lo que respecta a la regulación del matrimonio, y el por qué de esta regulación., en su "Exposición de motivos", se dice: " ... Que el cristianismo no influyó directamente sobre la organización de la familia, pues el derecho canónico aceptó las relaciones familiares establecidas por el derecho romano, en todo aquello que no fue influido por el carácter de sacramento que se dio al matrimonio, carácter que, lejos de disminuir la autoridad del marido sobre la mujer, la robusteció, cuando menos desde el punto de vista moral, pues al comparar al marido con Cristo y a la mujer con la iglesia, dio tanto poder a aquél, que los mismos teólogos llegaron a sostener que, al celebrarse el matrimonio, el sacerdote oficiaba como testigo y no como ministro, pues el verdadero ministro era el contrayente; que las legislaciones posteriores, aunque reconocieron al matrimonio como contrato, no llegaron a modificar las antiguas relaciones que producía por los aspectos político y religioso con que fue considerado, sino antes bien, al aceptar la idea canónica de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, llegaron a darle, con relación a los bienes de los cónyuges, el carácter de una sociedad universal, duradera por tiempo ilimitado, que sólo dejaba de subsistir por voluntad expresa de los cónyuges y previa autorización judicial que no debía otorgarse sino por causa grave, idea que no se compadece con el objeto actual del matrimonio, ya que, siendo sus objetos esenciales la perpetuación de la especie, y la ayuda mutua, no es de ninguna manera indispensable una indisolubilidad que, en muchos casos, puede ser contraria a los fines de las nupcias, ni mucho menos una autoridad absoluta de uno solo de los consortes, perjuicio de los derechos del otro, cuando en realidad lo que se necesita es una cooperación libre y espontánea de ambos, ya que los dos contribuyen en esferas insustituibles a los fines del matrimonio, y produciéndose, además el absurdo de que, mientras la Constitución de 57 establecía en su artículo 5 la ineficacia de cualquier pacto que tuviera por objeto la pérdida, menoscabo e irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, el Código Civil, por el solo hecho de que la mujer celebrara un contrato de matrimonio, la incapacitaba por completo, privándola de su libertad hasta el grado de dejarla impedida para celebrar el convenio más insignificante, pasando por alto el precepto categórico del artículo constitucional citado.

Que no sólo por las razones expuestas, sino también por el hecho de que las trascendentales reformas políticas llevadas a cabo por la Revolución no pueden implantarse debidamente sin las consiguientes reformas a todas las demás instituciones sociales, y muy especialmente a los familiares, pues como se ha dicho muchas veces, la familia es la base de la sociedad, se hace indispensable realizar cuanto antes la promesa hecha en el mencionado informe, reglamentando el matrimonio de tal manera, que se aseguren los intereses de la especie y los de los mismos cónyuges, sobre todo de aquel que, por razones de educación u otras análogas, está expuesto a ser una víctima, mas bien un colaborador de tan importante función social; ..." ²⁷.

Agregando a esta exposición de motivos que "... las modificaciones más importantes relativas a las instituciones familiares deben ocuparse desde luego de facilitar el matrimonio, suprimiendo las publicaciones que la práctica ha demostrado que son inútiles, pero sin que esto sea óbice para que se cuiden los intereses de los contrayentes y de la sociedad, exigiendo de ellos y de los testigos que presenten sobre su aptitud legal para casarse, bajo penas severas y no irrisorias como las actuales, que se produzcan con toda verdad y con plena conciencia, a cuyo fin debe exigirse a los testigos que garanticen haber conocido a los pretendientes, con bastante autoridad al acto, y sin que la facilidad que se quiere dar para contraer matrimonio impida que se exija al pretendiente menor edad, no sólo el consentimiento del padre sino también el de la madre, pues ambos progenitores están igualmente interesados en el porvenir de su hijo y ambos tienen sobre él los derechos y obligaciones que la naturaleza les otorga, aunque sí debe prevenirse un disenso irracional, ordenando que el ascendiente que haya dado su consentimiento, no puede revocarlo sin motivo justificado..."

Que asimismo es necesario, en interés de contraer matrimonio a fin de que los cónyuges sean lo suficientemente aptos para llenar las funciones fisiológicas y morales que les están encomendadas y por la misma causa, conveniente también incapacitados ya por la naturaleza para las funciones matrimoniales, es decir, a los que padezcan de impotencia física incurable, a

²⁷.- Exposición de motivos de la Ley sobre Relaciones Familiares, del 9 de abril de 1917. Edit. Andrade, S.A. de C.V. reproducción facsimilar de 1987. México.

los enfermos de sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, así como los ebrios habituales, pues todos los que se encuentran en los casos mencionados dejan a sus descendientes herencias patológicas que los hacen débiles e incapaces de un trabajo eficiente, tanto en el orden físico como en el intelectual y transmiten a su vez a las generaciones posteriores su misma debilidad, redundando todo ello en perjuicio de la patria, cuyo vigor depende de la fuerza de sus hijos y en perjuicio también de la misma especie, que, para perfeccionarse, necesita que a la selección natural se añada una cuerda y prudente selección artificial encaminada a orientar y mitigar los rigores de aquélla ...”²⁸.

Obsérvese qué propuesta tan interesante el aumentar la edad para contraer matrimonio a fin de que los consortes tengan la capacidad suficiente para llenar las funciones fisiológicas y morales propias de este caso, sin embargo desafortunadamente esta edad se estableció. de acuerdo al artículo 18 de dicha en 16 años cumplidos para el hombre y 14 años para la mujer, ciertamente se aumento la edad anterior. que era en términos generales para el hombre de 14 años cumplidos y para la mujer de 12 años. ahora sabemos que es importante que de acuerdo a nuestra realidad social. dicha edad sigue siendo en mucho indebida para contraer matrimonio, debería aumentarse la edad por lo menos a que los pretendientes cumplan 18 años. pues consideramos un absurdo que en los umbrales del siglo XXI, sigamos estructurando al matrimonio en forma tan obsoleta, tal estructura tiene un costo social desde todos sus ámbitos muy elevados. pues por esta pésima estructura del matrimonio, tenemos un alto índice de divorcio. sinónimo de desintegración familiar. misma que produce toda una serie de conductas patológicas tales como: exposición de infantes, delincuencia, prostitución, drogadicción, alcoholismo. etc. Proponemos por nuestra parte en conclusión que el matrimonio sea mejor estructurado para que así el mismo se celebre bajo bases sólidas que le permitan a la pareja una vida conyugal duradera, es absurdo encontrar. por ejemplo que el artículo 300 del Código Civil Poblano hasta la Reforma que este precepto tuvo en diciembre de 1991, se exigiera para contraer matrimonio en él la edad de 14 años y en ella la edad de 12 años cumplidos. esa legislación local regulaba en este punto al matrimonio como lo hacían los primeros Códigos

²⁸.- Opus Cit , pág. 3 y 4.

Civiles, ahora a partir del año de 1992, en el artículo 300 citado de Código Poblano, ordena que él y ella deben tener la edad mínima de 16 años, la cual sigue siendo insuficiente, desde nuestro particular punto de vista.

Otro comentario muy favorable de esta exposición de motivos en estudio de la Ley sobre Relaciones Familiares, es en el sentido de patentizar una igualdad jurídica de la mujer con su marido, avanzándose en esta Ley, en el punto comentado aunque se siguió dando cierta superioridad al marido sobre su mujer.

También agrega esta exposición de motivos que: "... siendo de alta trascendencia para los fines de la unión conyugal que ésta se contraiga de una manera espontánea, no sería conveniente obligar a cumplir la promesa de matrimonio, pero tampoco sería justo dejar, como hasta ahora, sin responsabilidad al que alude el cumplimiento de ella, toda vez que ese género de proposiciones, si no se hacen con fines inmorales cuando menos originan para el que las acepta la pérdida de un tiempo precioso para él y la sociedad, y en muchas ocasiones perjuicios pecuniarios, se ha juzgado conveniente establecer, en caso de falta de cumplimiento de tal promesa, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que se causen al burlado, aunque exigiendo, a fin de evitar los abusos que pudieran sobrevenir, un principio de prueba por escrito..."²⁹. El matrimonio ha sido un acto jurídico consensual es decir el matrimonio se regula bajo la base de que debe contraerse de una manera libre y espontanea, para evitar que el matrimonio de los contrayentes fuera arreglado por los padres de éstos, es decir para evitar que el matrimonio fuera impuesto a los contrayentes, esta postura se aplico también a la promesa de matrimonio y con ello, el legislador mexicano aportaba al mundo otra enseñanza en la regulación familiar al grado de que muchos años después. el 10 de diciembre de 1962, la Organización de las Naciones Unidas celebró con sus países miembros, dentro de los cuales se encuentra nuestro país mexicano, un tratado internacional, a través del cual los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas, llegaron principalmente a estos acuerdos:

²⁹. - Ibidem.

- a) Los países miembros se obligan a no permitir en sus respectivas leyes, más que la celebración del matrimonio consensual, y
- b) Los países miembros se obligan a no permitir a sus respectivas leyes, el matrimonio entre niños.

Este tratado internacional fue ratificado por México hasta el 19 de Abril de 1983.

Se dio al respecto un nuevo tratado internacional ante la Organización de las Naciones Unidas llamado "Convención sobre los derechos del niño" ratificándose dicha convención por los países miembros de la ONU el 30 de septiembre de 1989, señalándose en el primer artículo de la referida convención que:

"...Artículo 1.- Para los efectos de esta convención, por niño, debe entenderse a toda persona menor de 18 años, al menos que la Ley que le sea aplicable determine que, la mayor edad se adquiere antes de la edad señalada...", con este precepto nos queda claro que desafortunadamente nuestro Estado Mexicano está violando estos compromisos internacionales pues se remite en nuestra República Mexicana con su brillante excepción en el Estado de Hidalgo a partir de 1983. La celebración de matrimonio entre niños, así lo establece el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor como veremos después.

Ratifica esta exposición de motivos la igualdad jurídica de los cónyuges al mandar que "... los derechos y obligaciones personales de los consortes deben establecerse sobre una base de igualdad entre éstos y no en el Imperio que, como resto de la "manus" romana, se ha otorgado al marido y deben, además, consignarse en los preceptos legales las prácticas que emanan de la costumbre. a fin de hacer que la ley sea suficientemente respetable y debidamente respetada, por todo lo cual se ha creído conveniente determinar de un modo expreso que ambas cónyuges tienen el derecho a consideraciones iguales en el seno del hogar, que la mujer esté dispensada de vivir con su marido, cuando éste se establezca en lugar insalubre o inadecuado a la posición social de la mujer, que el marido está obligado a sostener el hogar, sin perjuicio de que la mujer coadyuve, si tienen bienes o trabaja, que la falta de cumplimiento de esas

obligaciones, por parte del marido, constituye un delito, que el cuidado directo del hogar y de la prole corresponde a la mujer, y como consecuencia de esto último, que ella no puede obligarse a prestar servicios personales a extraños, sin el previo consentimiento del marido.

Que en las relaciones pecuniarias de los esposos es en donde más se deja sentir la influencia de las antiguas ideas, pues mientras el marido sea administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quien no puede celebrar ningún acto ni contrato sin la autorización de aquél, se conserva prácticamente el sistema romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido; y como por otra parte la indisolubilidad del vínculo matrimonial estableciendo la comunidad perpetua de vida, dio origen a la de intereses, creando así la sociedad legal, salvo el caso de que previamente se estableciera una voluntad o se pactara la separación de bienes, la mujer y muy especialmente la mexicana que es toda abnegación y ternura, ha sido frecuentemente víctima de explotaciones inicuas que el Estado debe impedir y mucho más ahora que, estableciendo el divorcio, se hace necesario evitar que, satisfecha la codicia de los aventureros o arruinaba la mujer, sea ésta abandonada después de haber perdido su belleza y su fortuna, sin que el marido conserve para con ella más que obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas, y así pues, no habiendo necesidad ya de presumir la sociedad legal, se dispone expresamente de los bienes comunes, mientras permanezcan indivisos, sean administrados de común acuerdo, que cada uno de los cónyuges conserve la administración y propiedad de sus bienes personales, así como de los frutos de éstos, y la completa capacidad para contratar y obligarse, pero sin perjuicio de la unidad de la familia y sin excluir la ayuda mutua, pues se deja en libertad a ambos consortes para conferirse mandato y para comunicarse los frutos de sus bienes, aunque aceptándose como medidas de protección en favor de la mujer, que ésta no reciba del mandameno de lo que ella le da, que no pueda otorgar fianza en favor de aquél y que no se obligue jamás solidariamente con el marido, en negocio de éste..."³⁰.

Es muy interesante también la estructura de esta ley en la materia de la paternidad y filiación cuando se reconoce que "... en materia de paternidad y filiación, ha parecido

³⁰.Ob. Cit. Págs. 4 y 5.

conveniente suprimir la clasificación de los hijos espurios pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no les son imputables y menos ahora que considerando el matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que lo rige sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos, terceros en el contrato, que antes se perjudicaban solamente porque, reputado el matrimonio un sacramento, se veían privados de los efectos de la gracia, razón que no puede subsistir hoy que nuestra sociedad liberal no debe estigmatizar con designaciones infamantes a los inocentes a quienes la ley era la primera en desprestigiar, tanto más cuanto que, dado la disolubilidad del vínculo matrimonial, es fácil ya, no sólo reconocer, sino aun legitimar a algunos de los hijos que antes sólo se podían designar y por idénticos razones, se ha facilitado el reconocimiento de los hijos y aumentado los casos especiales en que puede promoverse la investigación de la paternidad o maternidad, aunque restringiendo los derechos de los hijos naturales a la sola facultad de llevar el apellido de su progenitor, a fin de darles una posición definida en la sociedad, evitando, a la vez que fomenta las uniones ilícitas, los abusos que la concesión de otros derechos pudiera originar, y temendo presentes los derechos y obligaciones de la mujer, en el caso de matrimonio, se previene que ella no pueda reconocer a sus hijos naturales, sin consentimiento del marido y que éste, pudiendo reconocer a los suyos, no tenga facultad de llevarlos a vivir al domicilio conyugal, sin permiso de la esposa.

Que en cuanto a la patria potestad, no teniendo ya por objeto beneficiar al que la ejerce y teniendo en cuenta la igualdad de derechos entre hombre y mujer, se ha creído conveniente establecer que se ejerza conjuntamente por el padre y la madre y en defecto de éstos por abuelo y abuela, pues ningún motivo hay para excluir de ella a la mujer que, por razones naturales, se ha sacrificado por el hijo más que el mismo padre y ordinariamente le tiene más cariño, y que asimismo por lo que respecta a los bienes del hijo se ha creído oportuno suprimir la clasificación establecida por el Código Civil, la cual no es sino reminiscencia de los peculios que establecía el derecho romano y no tenía más objeto que beneficiar al padre, por todo lo cual se ha creído conveniente establecer que los bienes del hijo sean administrados de acuerdo por los ascendientes que ejerzan la patria potestad, quienes en cualquier caso disfrutarán como

remuneración por sus trabajos, la mitad del usufructo de dichos bienes, mitad que será divisible entre ambos ascendientes, ..." ³¹.

Esto representa la trascendencia mayor de esta ley sobre la materia que nos ocupa, finalmente esta "exposición de motivos", dice que: "... los razonamientos anteriores demuestran la conveniencia, necesidad y urgencia de las reformas susodichas y que, por tanto, no debe esperarse para su implantación la completa reforma del Código Civil, tarea que sería muy laboriosa y dilatada, sino legislarse cuanto antes sobre las relaciones de la familia y demás similares, a fin de ponerlas a la altura que les corresponda ..." ³².

En materia de concubinato; establece esta Ley una de las excepciones en materia de igualdad jurídica entre los consortes, lo anterior es en relación a lo casual de divorcio en relación al adulterio de alguno de los cónyuges, el artículo 77 de dicha Ley manda que: "... El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I.- Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;
- II.- Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal.
- III.- Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima.
- IV.- Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de algo de esos modos a la mujer legítima..."

Por otro lado esta Ley no regula directamente al concubinato sólo lo concibe en el supuesto señalado como una causal de divorcio, pero el legislador entiende como concubinato

³¹. Opus Cit Pág. 6.

³². Ob Cit. Pág. 8.

incluso a lo que los legisladores españoles denominaron "Barragania" ya explicado dicha figura anteriormente.

Hemos querido hacer referencia un tanto cuanto extensa a la exposición de motivos de la Ley en comentario en razón a que estamos convencidos de que fue una Ley muy avanzada para su tiempo, criticando, además el hecho de que el Legislador del Código Civil vigente haya abrogado esta ley y regresado todas las Instituciones del Derecho familiar al contenido del Código Civil, lo que representa un gran retroceso en el desarrollo de la materia familiar ocasionándose con ello de que la familia no esté lo suficientemente protegida por la Ley en razón a esta mala regulación.

3.1 Generalidades.

En este capítulo nos ocupamos del estudio del matrimonio de acuerdo a lo que señala nuestro Código Civil para el Distrito Federal., aunque debemos partir de un concepto del Matrimonio desde el punto de vista jurídico y otras connotaciones del matrimonio, en razón a que esta figura ha sido estudiada desde diversos ángulos, criticando sanamente a nuestro Legislador en el Distrito Federal, pues no establece un concepto de matrimonio en el Código Civil como debiera hacerlo; también queremos precisar de acuerdo con los estudios del derecho, cuáles son los elementos de existencia y validez de este acto jurídico, cuáles son los efectos jurídicos que produce una vez celebrado y cuál es su naturaleza jurídica.

3.2 Conceptos de Matrimonio.

El matrimonio es una figura que ha sido observada desde diversos puntos de vista, se le ha analizado desde el punto de vista biológico, psicológico, jurídico, religioso, antropológico, etc

a) Desde el punto de vista Etimológico y según la maestra Sara Montero Duhalt " . La palabra Matrimonio deriva de la voz latina Matrimonium, que significa " carga de la madre ", a su vez la palabra patrimonio expresa carga del padre.. " (Patris numium)³³. Agregando la autora citada que estas palabras son alusivas a las tareas tradicionales que la sociedad ha dado a los pilares de una familia. la madre y el padre; atribuyéndole a la primera la tareas de la crianza y educación de sus hijos así como la organización interna de su hogar, además de tener que sufrir biológicamente los dolores del parto. Mientras que al padre la sociedad le ha encomendado la tarea de llevar a su familia el sustento familiar; claro que nosotros observamos en nuestros días, con ánimo positivo, que estas funciones tradicionales se han ido transformando de tal suerte que actualmente la mujer realiza la gran mayoría de las actividades

³³. MONTERO DUHALT, Sara Derecho de Familia. Edit. Porrúa, S.A. Segunda edición, México 1985. Pág 95.

del quehacer humano que en el pasado la mayoría de éstas eran exclusivas del hombre; esto se ha logrado de una gran cantidad de años, a través de los cuales la mujer ha luchado por su emancipación hasta lograr el reconocimiento de su igualdad jurídica con el varón; así tales funciones ahora no son tan pronunciadas, ya que los matrimonios jóvenes se organizan para realizar en conjunto tales tareas.

b) El Matrimonio desde el punto de vista legisla el Maestro Baurit Zacantinerie, dice que el matrimonio "... Es el estado de dos personas de sexo diferente cuya unión ha sido consagrada por la Ley ..." ³⁴.

c) El matrimonio desde el punto de vista histórico sociológico; el maestro Westermarck, dice que el matrimonio "... Es una relación mas o menos duradera entre el hombre y la mujer, que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitora ..." ³⁵.

d) El Matrimonio desde el punto de vista Canónico y Religioso; enseña el Maestro P. Ferres que el Matrimonio "... Es un sacramento de la nueva Ley que confiere gracia (licencia, permiso) para santificar la legítima unión entre el varón y la mujer, y para engendrar y educar pia (pura) santamente la prole ..." ³⁶.

En relación a este último concepto, debemos aclarar que tal concepción del matrimonio eclesiástico parte del Concilio Ecu­ménico de Trento del año de 1545 a 1563: a través del cual la cúspide eclesiástica regula las características del matrimonio en el Código Canónico, como ya han quedado expresadas anteriormente en esta investigación, por lo que en obvio de repeticiones, solicitamos se tengan aquí por reproducidas.

³⁴. Opus Cit. Pág 96

³⁵. Ídem.

³⁶. Ibídem.

1. El matrimonio eclesiástico sigue siendo, es decir como producto de la libre espontánea voluntad de los contrayentes.
2. A partir de entonces es elevado a la dignidad de sacramento, y
3. En razón a lo anterior, a partir de entonces el matrimonio es un vínculo indisoluble y sólo puede ser disuelto por la muerte de alguno de los cónyuges.

A partir de entonces observemos que el Derecho Canónico ejercería en las futuras legislaciones civiles gran influencia, Joaquín Estriche inspirado en las Leyes de las partidas (se trata de un conjunto de siete leyes cuya creación se atribuye al monarca español Alfonso X "El Sabio", están inspiradas en el Derecho Canónico y Derecho Romano y fueron aplicadas en Europa, durante la edad media y con posterioridad se aplicaron en la Nueva España durante la colonia), define al matrimonio como "... la sociedad legítima del hombre y la mujer que se unen en vínculo insoluble para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el paso de la vida y participar en una misma suerte ..."

Por otro lado, los códigos civiles mexicanos del siglo pasado entendieron al matrimonio en forma similar al concepto vertido por Joaquín Estriche así, el primer Código Civil Iberoamericano, o sea el Código Civil oaxaqueño de 1827 así como los códigos civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales 1870 y 1884, también la Ley sobre el Matrimonio Civil de 22 de Junio de 1859, la cual representa una de las leyes de reforma decretadas por Don Benito Juárez, con una marcada influencia naturalmente del Derecho Español

No es sino hasta la Ley sobre el divorcio vincular de octubre de 1914 decretada por el entonces primer jefe del ejército constitucionalista Don Venustiano Carranza, cuando la autoridad civil legisla al matrimonio como un vínculo disoluble.

En razón de la existencia de la Ley sobre el Divorcio Vincular, la Ley sobre Relaciones Familiares decretada también por Don Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917, definió en el artículo 13 al matrimonio como "... un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer.

quē sē unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida...". Por su parte la maestra Sara Montero Duhalt, dice que el "... matrimonio es 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 ..." ³⁷

La crítica sana que realizamos a este concepto es en el sentido de que el matrimonio no es la única forma legal de constitución de la familia ya que consideramos que la figura del concubinato viene a realizar otra forma legal de constituir a la familia entre otras más que existen.

El Código Civil para el Distrito Federal en vigor indebidamente no nos da un concepto de matrimonio, sólo se refiere a él en diversas partes como un contrato civil, postura retomada por el legislador, del párrafo III del artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precepto que recientemente (1992) ha sido modificado y ya no señala que el matrimonio sea un contrato civil. ahora el artículo 130 constitucional explica en su primer párrafo que el contenido que inspiró este artículo está fundado en la separación de la Iglesia y el Estado.

Finalmente queremos hacer referencia al concepto que nos proporciona el artículo 11 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, este manda: "... El matrimonio es una institución social y permanente, por lo cual se establece la unión jurídica de un solo hombre y una sola mujer, que con igualdad de derechos y obligaciones, originan el nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable ...".

Consideramos correcta la definición de este Código Familiar, quizás agregaríamos que se trata de una institución social permanente y solemne que establece la unión jurídica de un

³⁷- Opus Cit., pág. 97.

hombre con una mujer aptos para unirse entre sí, con paridad de Derechos y Obligaciones para la ayuda mutua y la procreación de la especie.

3.3 Elementos Esenciales del Matrimonio.

El matrimonio es un acto jurídico, pues el mismo implica una doble manifestación de voluntad encaminada a la producción de efectos de Derecho, tales como la creación, transmisión, modificación y/o extinción de derechos y obligaciones.

El matrimonio como cualquier acto jurídico requiere de ciertos elementos denominados requisitos esenciales o de existencia, con elementos de existencia del acto jurídico: la voluntad o consentimiento, el objeto, y en ciertos actos jurídicos las solemnidades, el matrimonio tiene estos tres elementos los cuales enseguida se describen:

a) **Voluntad.** Ésta se manifiesta en dos diversos momentos, los desglosamos enseguida: el primero consiste en la SOLICITUD DE MATRIMONIO, ante la Oficialía del Registro Civil, del domicilio de alguno de los pretendientes como lo exige el artículo 97 . . fracción III.- Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar...", como se observa este primer momento de manifestación de la voluntad de los pretendientes se realiza por escrito y antes de la celebración del matrimonio.

Es posible, sin embargo que ésta no sea la primera manifestación de voluntad escrita de los pretendientes, ya que desde el punto de vista legal (aunque no práctica) los interesados en casarse pueden celebrar en los términos de los artículos 139 y 140 del Código Civil en estudio los esponsales, los cuales consisten en "la promesa de matrimonio" que se hace por escrito y es aceptada, constituye a los esponsales, obsérvese que basta un compromiso por escrito, aunque sea en documento privado a través del cual que declaró pues que pudiera suceder que el primer

momento de manifestación de la voluntad para el fin que aquí tratamos, puede ser la celebración de esos esponsales, y el segundo momento de ratificación de esa voluntad también por escrito lo constituiría el llenado de la solicitud por parte de la pareja ante la autoridad correspondiente, claro que desde el punto de vista, los esponsales en nuestros días no se acostumbra y prácticamente el llenar la solicitud de matrimonio representa generalmente la primera manifestación por escrito de la pareja; segundo momento (o tercer momento según se observe) se constituye en el momento de la celebración del matrimonio ante la autoridad correspondiente. Este segundo momento se verifica en forma verbal cuando el juez del Registro Civil cuestiona a cada uno de los contrayentes (o a su apoderado legal en términos del artículo 44 del Código Civil para el Distrito Federal vigente) si es su voluntad unirse en matrimonio con el otro contrayente debiendo cada uno de éstos responder también en forma verbal de tal suerte que si contestan afirmativamente, se estará ratificando su voluntad de unirse en matrimonio perfeccionándose en este momento y en principio el consentimiento, es decir la suma de las dos voluntades de los interesados.

En realidad existe además de las manifestaciones de la voluntad anteriormente indicados, una ratificación más de las mismas por escrito en los términos del artículo 103 del Código Civil para el Distrito Federal, que se lleva a cabo cuando una vez celebrada la ceremonia de matrimonio ante la autoridad señalada se procederá a levantar el acta de matrimonio correspondiente, siendo las firmas de los contrayentes y sus huellas digitales en el acta de matrimonio una ratificación más de su voluntad que se transforma en un consentimiento para realizar el acto jurídico (párrafo final del artículo 103 del Código Civil para el Distrito Federal).

b) **Objetos.**- El matrimonio debe tener como cualquier acto jurídico un fin. El objeto en los actos jurídicos puede ser de dos tipos:

1. El objeto directo.- Que consiste en la creación y transmisión de derechos y obligaciones,

2. El objeto indirecto. - Que consiste en la realización de la conducta consumida por el autor o autores del acto jurídico, conducta que puede consistir en un dar, hacer u omitir determinado acto o cosa.

El matrimonio puede pues históricamente una doble finalidad o si se quiere dos objetos a saber: **el primer objeto del matrimonio** contemporáneo lo es la **ayuda mutua** entre quien lo celebra, los cuales aspiran con este acto jurídico a un nuevo estado familiar como lo es el de "cónyuges". La ayuda mutua consiste en el socorro, en la asistencia solidaria y recíproca que se merecen los consortes entre sí durante su matrimonio. **Segundo objeto del matrimonio** lo es la **procreación para la perpetuación de la especie**. Es muy natural y lógico que la pareja generalmente con su matrimonio quiera ratificar su amor a través de la procreación de hijos; aunque debemos agregar que a diferencia del pasado en dónde la procreación constituyó el fin u objeto principal del matrimonio en nuestros días, este objeto es secundario, aunque parece que el legislador cuando en el artículo 148 del Código Civil en estudio permite al matrimonio entre un varón de dieciséis años y una jovencita de catorce años, parece que duerme en el pasado. A la sociedad le interesara aumentar la población a través de la procreación a edad temprana. A pesar de este retraso legislativo es palpable que en la sociedad de nuestros días al estado contemporáneo mexicano más que buscar el aumento de la población procura una mayor planificación familiar, aunque nuestra ley en este sentido es obsoleta porque el matrimonio no se debería permitir entre niños como está sucediendo, porque con este tipo de legislación más que proteger a la familia la perjudica, floreciendo con ello en la sociedad toda una patología social la cual se manifiesta entre otras cosas: con un mayor número de divorcios, una mayor delincuencia, drogadicción, etc. producida por una desintegración entre matrimonios jóvenes e immaduros.

c) **Solemnidades**. Dentro del matrimonio deben producirse un conjunto de rituales que reciben el nombre de solemnidades y que en el acto jurídico del matrimonio se producen en dos momentos y que se hacen consistir:

1. En la participación activa de una autoridad representante del Estado en la celebración del acto jurídico;

2. En el pronunciamiento y lectura por parte de la propia autoridad,
3. Por la participación de los contrayentes en el acto así como de terceros como lo son los testigos;
4. La expresión en el acta de matrimonio de ciertos requisitos considerados como solemnes.

Primer momento de solemnidades del matrimonio

El primer momento de solemnidades en el matrimonio se produce en el momento de la celebración de este acto jurídico ante la autoridad correspondiente designada por el Estado, como lo es el juez u oficial del Registro Civil.

Este primer momento de solemnidades está regulado por el artículo 102 párrafo I del Código Civil en estudio el cual manda: "... Acto continuo, el juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y la sociedad..."

Segundo momento de solemnidades en el matrimonio.

Se produce una vez que se haya celebrado el matrimonio ante la autoridad señalada cuando se procede al levantamiento del acta del matrimonio correspondiente dentro de la cual, ciertos datos de ella son considerados como solemnidades y están regulados por el artículo 103 del Código Civil para el Distrito Federal en sus fracciones I y IV así como en los dos párrafos finales del referido precepto, el cual indica en su parte relativa que: "... Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar: I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes; ... VI.- La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará

el juez en nombre de la ley y la sociedad; ... El acta será firmada por el juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos y las demás personas que hubieran intervenido si supieren y pudieren hacerlo

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

Si al matrimonio le faltase alguno de los requisitos esenciales anteriormente estudiados desde el punto de vista legal, se daría la inexistencia del matrimonio; sin embargo, nuestro legislador ha establecido en el artículo 250 del Código Civil para el Distrito Federal, la siguiente aberración jurídica al señalar que: "... No se admitirá demanda de nulidad del matrimonio, corresponde a quien la ley lo conceda expresamente, y no es transmisible por herencia ni de cualquiera otra manera. Sin embargo, los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquel a quien heredan ... "

Por otro lado agrega que tal demanda será improcedente cuando (artículo 250 del Código Civil en estudio) el legislador ha querido proteger con esta disposición a la familia, esto nosotros lo consideramos muy sano, sin embargo el legislador debiera emplear una mejor técnica jurídica para evitar aberraciones como la señalada en el sentido de que si al matrimonio le hacen falta solemnidades, en su caso procede demandar la inexistencia del matrimonio no la nulidad, porque ésta como veremos enseguida, es la sanción que corresponde al acto jurídico cuando a éste le hace falta uno o más elementos de validez, de lo que nos ocuparemos en el inciso siguiente.

3.4 Elementos de Validez del Matrimonio.

El matrimonio para ser plenamente válido necesita además de los elementos de existencia ya estudiados, de otros requisitos llamados de validez que son los que enseguida pasaremos a estudiar:

a) Capacidad de los contrayentes.

Desafortunadamente y en razón a que el matrimonio constituye la forma legal de regular la relación sexual o cópula, la capacidad a que se refiere el es una capacidad para la procreación es decir, exige una capacidad sexual, biológica a la pareja a partir de que éstas son sujetas de procreación, lo cual se da con la pubertad. El artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que "... Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El jefe del Departamento del Distrito Federal, o los Delegados, según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas ...". Como se ve con la anterior regulación al legislador no le interesa una capacidad psicológica de los contrayentes; pareciera que nuestra Federación Mexicana tiene la necesidad de aumentar su población, lo cual es una aberración, porque sabemos todos que el Estado Mexicano requiere más que nunca una debida planificación familiar, por lo que este precepto fuera de proteger a la familia la perjudica como ya se ha señalado; por lo que proponemos nuevamente la modificación de este precepto legal en el sentido de que el matrimonio sólo se permite entre personas mayores de edad, así lograremos una familia más estable, más responsable lo cual redundaría en beneficio de nuestra sociedad. En conclusión, al legislador no le debe interesar exclusivamente la capacidad sexual de la procreación, debe establecer una edad para el matrimonio en la que exista una mayor madurez psicológica, económica y social de la pareja para que ésta esté consciente de la gravísima responsabilidad que se adquiere con el estado familiar de "cónyuge".

b) Ausencia de vicios en la voluntad.

El acto jurídico en lo general puede tener los siguientes vicios de la voluntad en alguno de sus celebrantes:

El dolo, mala fe, error, intimidación o violencia física y/o moral y la lesión.

Por lo que respecta al matrimonio éste sólo puede tener los siguientes vicios en la voluntas:

1) Error, pero no cualquier tipo de error, sino sólo el error de identidad el cual está descrito por la primera fracción del artículo 235 del Código Civil en estudio, el cual dice que: "...Son causas de nulidad de un matrimonio:

1. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiéndose un cónyuge celebra matrimonio con persona determinada, lo contrae con otro.. "
2. El otro vicio que podemos encontrar en relación al matrimonio lo es la violencia física y/o moral o intimidación. En este sentido es posible que la referida violencia la encontremos en su expresión genérica en los términos del artículo 1819 del Código Civil vigente para el Distrito Federal el cual dice que: "... Hay violencia cuando se emplaza fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge , de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

Además es posible encontrar una violencia especial conocida con el nombre de rapto, el cual constituyo uno de los impedimentos para celebrar el acto jurídico del matrimonio que nos ocupa, según lo establece la fracción VIII del artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal en su fracción VII, en cuya parte relativa se dice que: Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio " ..fracción VII .. La fuerza o miedo graves En caso de rapto subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad ...". Hasta hace poco (1992) el Código Penal para el Distrito Federal regulaba como tipo penal al RAPTO, del artículo 267 al 271 del referido Código Penal; actualmente dicho tipo penal está derogado en la legislación penal referida, pero se mantiene como impedimento para contraer matrimonio en la legislación civil en estudio.

c) **Licitud del matrimonio.**

El matrimonio debe verificarse sin que para su celebración se den las prohibiciones legales establecidas como impedimentos en el Código Civil para el Distrito Federal.

La palabra impedimento es una palabra aportada por el Derecho Canónico, el impedimento es la prohibición que establece la ley para el matrimonio entre dos personas por cuestiones ya sea de edad, de parentesco o de conductas castigadas por el propio legislador.

Podemos distinguir dos tipos de impedimentos:

- a) los impedimentos dispensables;
- b) los impedimentos indispensables.

De tal suerte que los impedimentos dispensables son aquellas prohibiciones legales para que determinadas personas no puedan celebrar el matrimonio. Se trata de prohibiciones no muy graves que permitan en un momento dado que la autoridad administrativa judicial, finalmente autorice la señalada celebración del matrimonio dispensando tal impedimento, por otro lado si el matrimonio se llegara a celebrar existiendo uno de estos impedimentos dispensables, el matrimonio tendría una nulidad relativa, permitiendo que el referido acto jurídico pueda convalidarse o bien la acción de nulidad pueda prescribir si la misma no es intentada dentro del plazo fijado por la ley.

Aprovecharemos la oportunidad para señalar que la nulidad del matrimonio nos habla el artículo 235 al 265 del Código Civil en estudio.

Los impedimentos no dispensables son aquellas prohibiciones legales muy grave que impidan que el matrimonio se celebren válidamente; de tal suerte que si este acto se llegara a realizar, el mismo tendría una nulidad absoluta la cual es inconválida e imprescriptible, significa esto último que cualquier interesado podrá demandar en cualquier tiempo dicha nulidad absoluta.

El Código Civil para el Distrito Federal se refiere a los impedimentos para celebrar el matrimonio en sus artículos 156, 157, 158, 159, 160 y 289; mismos que enseguida transcribimos para realizar nuestros comentarios particulares. Artículo 156 dice que: "... Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

- I. La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada.
- II. La falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos.
- III. El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa.
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna.
- V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado.
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.
- VII. La fuerza o miedo graves. En caso de rapto subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad.
- VIII. La impotencia incurable para la cópula; y las enfermedades crónicas e incurables que sean, además, contagiosas o hereditarias.

IX. Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450.

X. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

Este precepto como se ve establece varios impedimentos para contraer matrimonio precisando el último párrafo: "...del artículo 156 del Código Civil en estudio ... De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual...".

Por lo que respecta a la fracción I del precepto legal en estudio, ya se estableció que el artículo 148 de este Código, establece las edades requeridas por la ley para contraer matrimonio, de tal suerte que la falta de estas edades constituyen un impedimento para el matrimonio aunque se trate de un impedimento dispensable en razón a que el artículo 148 y siguientes del Código Civil en estudio, establecen la posibilidad de que el jefe del Departamento del Distrito Federal; o los Delegados Políticos según sea el caso pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas. igual facultad tiene el juez de lo familiar o en su caso el Tribunal Superior de Justicia respectivo (artículo 148, 150, 15 y 152 del Código Civil para el Distrito Federal)

También debemos aclarar que si los pretendientes tienen las edades mínimas por el artículo señalado, además de su voluntad requiere de su consentimiento de sus legítimos representantes. aunque el artículo 149 del Código Civil para el Distrito Federal aplicable al caso concreto contiene un error fundamental cuando señala que a falta de padres se requiere del consentimiento de los abuelos paternos y a falta de éstos los abuelos maternos, lo anterior es inexacto en razón a lo que establece el artículo 148 en relación al artículo 414 del Código Civil en estudio. en el sentido de que a falta de padres o por imposibilidad de éstos, el ejercicio de la

patria potestad recaerá en favor de cualquiera de los abuelos o en el orden que determine el juez de lo familiar tomando en cuenta las circunstancias del caso para que los abuelos o el abuelo escogido para tal discernimiento sea en beneficio del nieto o nietos; a estos abuelos correspondería otorgar su voluntad para que su nieto o nieta menor de 18 años se case.

Por lo que respecta a la fracción III del artículo en estudio observamos que se establece la aberración de seguir permitiendo una promiscuidad relativa en permitir el matrimonio entre parientes consanguíneos, como lo son los tíos con los sobrinos que se encuentren en el tercer grado de la línea colateral o transversal, el matrimonio entre los primos no constituyen ningún impedimento. Consideramos y proponemos que el legislador modifique esta fracción en comento para extender tales impedimentos como no dispensables, hasta por lo menos en cuarto grado de la línea transversal o colateral como la que existe entre los primos hermanos. En este punto vivimos en el pasado y no debe ser.

Fracción V del artículo anterior, llama específicamente nuestra atención, teniendo que ver de alguna manera con el fondo de nuestra tesis, en razón a que tienen impedimento para casarse a aquellas personas que en el pasado fueran sujetos activos del delito de adulterio en los términos del artículo 272 del Código Penal para el Distrito Federal, si ese adulterio fue judicialmente comprobado, nuestra reflexión sobre el particular es la siguiente:

El cónyuge adúltero fue castigado por haber demanda, así el cónyuge inocente a la disolución de su marido, a través del procedimiento del divorcio necesario fundado por la parte actora en la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal que manda:

" Son causales de divorcio:

I El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges. ." y en el artículo 278 de la misma ley en estudio que dice: "... El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que funde la demanda ..."

Con dicha tramitación el culpable fue condenado a la disolución de su familia; desde el punto de vista penal, pudo el ofendido renunciar hechos ante la Representación Social (Ministerio Público), para la persecución del delito de adulterio en su caso que si se comprobó dará lugar a la punibilidad, es decir al castigo de la pena de privación de la libertad correspondiente, constituyendo esto un segundo castigo para el culpable; a través de la fracción que comentamos se le impide que contraiga matrimonio legal con la persona con la que en el pasado cometiera el delito señalado. ¿Con esta prohibición esa pareja dejara sus relaciones personales, o por contrario las estaremos condenando a un concubinato permanente?, porque obsérvese que dentro de los elementos constitutivos del concubinato establecidos por el artículo 1635 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, no está el requisito de que además entre la pareja del concubinato no exista impedimento para el matrimonio de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal, por qué algunas entidades federativas, como lo observaremos en la parte relativa de la presente investigación en forma atinada exigen para que el concubinato sea posible, que además de los requisitos que señala el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal (aunque incluso algunos Códigos no establecen los mismos elementos para el concubinato), la pareja no tenga ningún impedimento para realizar el matrimonio, como el Código Civil en estudio no exige ese elemento, como debería hacerlo en su caso, a esta pareja se le estará condenando a vivir en un concubinato permanente ¿ Esto es justo ? Sentimos que no en razón a la legislación vigente a la del Distrito Federal, porque el legislador desde nuestro parecer está permitiendo una especie de venganza privada lo que consideramos indebido; en el caso concreto; sentimos en fin que más vale que el legislador autorice el matrimonio en la situación antes mencionada para así dar legalidad y seguridad jurídica a una nueva familia.

Por lo que respecta al precepto en comento consideramos que los demás impedimentos no ameritan de un comentario especial de nuestra parte, por lo que pasamos a señalar que en relación con el artículo 157 del Código Civil vigente para el Distrito Federal el cual señala que: "... El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción...", respecto a este precepto legal estimamos que constituye una aberración legislativa permitir que el exadoptante hombre o mujer, pueda contraer matrimonio con su exadoptado hombre o mujer, por lo que el espíritu de la adopción implica el establecimiento de un parentesco llamado civil que es el que nace de la

adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado...", equiparable desde luego al parentesco biológico que se produce entre los padres con sus hijos, de acuerdo con el artículo 390 del Código Civil en comentario el cual manda: "... El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además: ...", por lo que proponemos desde ahora la modificación del referido artículo 157 del Código Civil en estudio para que no se permita nunca el matrimonio entre tales personas, máxime que como se ha visto, el adoptante le debe llevar al adoptado por lo menos 17 años de edad.

El artículo 158 del Código Civil para el Distrito Federal, establece un impedimento para celebrar el matrimonio a la mujer exclusivamente al señalar que: "... La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de este plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación ...", la razón de este precepto se da para que en su caso se evite en lo posible la discusión de la paternidad del producto, considerando lo establecido por el artículo 324 del Código Civil en estudio que dice: "... Se presume hijos de cónyuges:

I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio.

II - Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial...", si se observa a los dos preceptos anteriormente transcritos, existe en principio una contradicción por lo que respecta al momento a partir del cual debe hacer el computo de esos trescientos días el artículo 158 del Código Civil en comento dice: "... En los casos de nulidad o de divorcio puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación ..", es decir desde que la pareja de hecho dejó de vivir bajo un mismo techo, la contradicción se da con el artículo 324 del Código Civil en estudio cuando éste

en su segunda fracción dice: "... fracción II... Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial...". Esta orden judicial se da de conformidad con lo que establece el artículo 282 del Código Civil en estudio en relación con el artículo 258 del mismo Código que señala que: "... Si la demanda de nulidad cauce ejecutoria el padre y/o la madre propondrán la forma y términos del cuidado y la custodia de los hijos y el juez resolverá a su criterio de acuerdo con las circunstancias del caso ...", la contradicción está precisamente, en que de acuerdo con el artículo 324 del Código Civil, señalado el computo debe hacerse a partir del auto que admite la demanda de divorcio de nulidad del matrimonio con el establecimiento de las medidas provisionales señaladas dentro de las cuales está precisamente la separación judicial de los cónyuges consideramos nosotros, que por seguridad jurídica debe estarse a lo que establece el artículo 324 multicitado.

Por lo que proponemos también la modificación del artículo 158 del Código Civil para el Distrito Federal, para que el mismo este acorde a lo señalado por el artículo 324 referido, también nos cuestionamos hasta donde es valido que a la mujer se le permita contraer nuevo matrimonio cuando en un divorcio necesario y de acuerdo al artículo 289 del Código Civil resulta ser el cónyuge inocente, para que pueda casarse incluso dentro de los trescientos días siguientes a su anterior matrimonio sentimos que es posible siempre y cuando para evitar cualquier controversia en relación a la paternidad que previo a su segundo matrimonio existe una constancia legal de que la mujer no está en estado de preñez.

Por lo que respecta al artículo 159 del Código Civil éste manda: "... El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, lo que no se le concederá por el presidente municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor...", también para nosotros este precepto constituye una aberración legislativa, no es posible que nuestro legislador admita el matrimonio entre el tutor o tutriz, con su pupila(o) persona ésta que ha estado bajo su guarda y con la que se debe comportar no como su pretendiente sino como su padre o madre según corresponda, igual debe decirse respecto del

curador del incapaz el cual tiene como función principal vigilar el correcto ejercicio de la tutela.

En razón a este precepto legal dice que tal relación constituye un impedimento dispensable y después en el artículo 160 del Código Civil vigente en el Distrito Federal manda "...Si el matrimonio se celebrare en contravención de lo dispuesto en el artículo anterior, el juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa...", obligando con ello a que necesariamente esa dispensa se tiene que conceder y absurdamente el artículo 159 del Código Civil en comentario establece que: "...la que no se le consideró por el presidente municipal respectivo...", como si en el Distrito Federal existieran los Presidentes Municipales, el error seguramente se generó porque los municipios dentro del Distrito Federal existieron pero hasta el año 1928, en el cual se iniciaron los trabajos legislativos para la redacción del Código Civil que comentamos y que entró en vigor en el año de 1932 lo que es grave, es que dicho precepto hasta la fecha sigue vigente haciendo referencia a ejecutivos municipales inexistentes en el Distrito Federal. Nuestro Congreso debería tener al día nuestras leyes.

Por si fuera poco lo anterior, el artículo 264 del Código Civil para el Distrito Federal manda que: "... Es ilícito, pero no nulo, el matrimonio:

I. Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa.

II. Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 159 y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289...", otra aberración legislativa en este precepto cuando se dice que: "Artículo 264, es ilícito, pero no nulo...". Ya hemos hablado de los elementos de existencia y de validez y hemos señalado qué sanción corresponde cuando al acto jurídico le falte algún elemento de existencia o de validez, en el caso que nos ocupa la licitud es un elemento de validez, luego entonces si el matrimonio es ilícito, naturalmente que debe de ser nulo, no como lo dice el legislador; entendemos cuál es la idea de aquel: No disolver a la nueva familia cuando se dan los elementos señalados; contradiciéndose nuevamente el legislador en razón a que por un lado en los artículos 156,

157, 158, 159, 160 y 289 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, establecen impedimentos, prohibiciones para el matrimonio y en éste artículo 264 del Código Civil en comento señala que si el matrimonio se celebró existiendo algún impedimento dispensable, o cuando no se hubiere otorgado la previa dispensa que exige el artículo 159 del Código Civil o cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos (plazos) fijados por los artículos 158 y 289 del Código Civil, es decir los que estamos estudiando, si se celebró en los términos el matrimonio será plenamente válido lo cual es absurdo; ya que desde el punto de vista legislativo debemos decidarnos: establecemos impedimentos para el matrimonio, y si éste se celebra mediando tales impedimentos aplicamos las sanciones de nulidades del matrimonio; o bien no señalamos lo primero. Finalmente el artículo 289 del Código Civil en comento dice que: " .. En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.

Para los cónyuges que se divorcien voluntariamente, puedan volver a contraer matrimonio es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio.. "; este precepto señala que en el divorcio necesario el divorciado que resulta culpable de la disolución del vínculo matrimonial no puede volver a contraer nuevo matrimonio (según este precepto que contraviene el artículo 264), sino después de dos años a contar desde la sentencia ejecutoriada correspondiente.

El divorciado inocente puede contraer matrimonio inmediatamente, excepto si se trata de la mujer en los términos del artículo 158 del Código Civil ya mencionado.

Nuestra propuesta completa al respecto ya ha quedado señalada con anterioridad, por lo que solicito a éste honorable jurado y en obvio de repeticiones tenerla aquí por reproducidas.

Por lo que respecta al divorcio voluntario judicial, la pareja no pueden volver a contraer nuevo matrimonio sino después de transcurrido un año de divorcio.

3.5 Naturaleza Jurídica del Matrimonio.

Al matrimonio se le han dado diversas naturalezas jurídicas, la naturaleza jurídica de un acto de derechos consiste en conocer la fuente de la que emerge tal figura y al matrimonio se le han dado las siguientes naturalezas desde el punto de vista legal:

1. El matrimonio es un acto jurídico.
2. El matrimonio es un acto jurídico mixto.
3. El matrimonio es un contrato civil ordinario.
4. El matrimonio constituye un estado jurídico.
5. El matrimonio es una institución del derecho familiar.

Además de las naturalezas anteriormente señaladas y desde el punto de vista del Derecho Canónico, el matrimonio es considerado como un sacramento; como el Derecho Canónico no produce ningún efecto legal en nuestro Derecho Mexicano lo omitiremos, porque además ya hemos acordado anteriormente tal postura.

De las posturas anteriormente referidas podemos concluir, que el matrimonio es en realidad y de acuerdo a una nueva corriente que ve en el derecho familiar un género nuevo diferente al derecho jurídico, al del derecho privado y al derecho social; el matrimonio esto es, su naturaleza jurídica es la de ser una institución del derecho familiar comprendida, esto por todo el conjunto de preceptos legales relativos a esta figura jurídica y señalados en el Código Civil en estudio preceptos que establece todo lo relativo al matrimonio: sus requisitos previos requisitos en la celebración, los efectos legales que este produce así como los diversos modos legales también de disolver como son: divorcio, muerte de uno de los cónyuges y nulidad del mismo, aunque las demás posturas excepto las que lo consideran como un contrato civil ordinario (que no aceptamos), tienen aplicación parcial en tal naturaleza, por eso algunos tratadistas consideran que la naturaleza jurídica del matrimonio es plural, el problema es que alguna de esas posturas o son simples o incompletas.

En conclusión, nosotros compartimos la postura que afirma que el matrimonio es una institución del derecho familiar por ser éste la más completa en razón a que hace referencia a todo el conjunto de normas o preceptos legales relacionados con esta figura como son: el conjunto de preceptos de que establece los requisitos previos que los pretendientes deben satisfacer para poder celebrar su matrimonio; los preceptos que señalan los requisitos necesarios en el momento de la celebración del acto; los preceptos que establecen los efectos legales que produce el matrimonio una vez celebrado ya en relación con las personas de los cónyuges, con sus hijos y con sus bienes; incluso el conjunto de normas jurídicas que enseñan las formas legales de disolver esta institución del derecho familiar; mientras que las demás posturas aunque aplicables a la naturaleza jurídica al matrimonio son simples o incompletas, sin que admitamos de estas posturas lo que considere al matrimonio como un contrato civil ordinario.

3.6 Efectos Jurídicos del Matrimonio.

Una vez celebrado el matrimonio nace a los contrayentes un nuevo estado jurídico el de cónyuges y con él, todo un conjunto de normas jurídicas imperoatributivas que deberán cumplir los consortes; también y acorde a esas normas jurídicas se produce un conjunto de efectos jurídicos que pueden ser estudiados desde tres puntos de vista:

1. Los efectos jurídicos del matrimonio en relación a las personas de los cónyuges.
2. Los efectos jurídicos del matrimonio en relación con los hijos de los consortes, y
3. Los efectos jurídicos del matrimonio en relación a los bienes de los esposos.

Desglosaremos enseguida y en forma general cada uno de estos efectos:

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

3 6.A) En Relación con las Personas de los Cónyuges.

Estos efectos están regulados del artículo 162 al 177 del Código Civil para el Distrito Federal vigente; estos efectos son: el de igualdad jurídica de los consortes; el de la libre procreación; el de la cohabitación; el de la ayuda mutua.

Por ser de interés procederemos a transcribir los artículos antes mencionados.

- ◆ El artículo 162 manda "... Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

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

- ◆ El artículo 163 manda: "... Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

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

- ◆ El artículo 164 manda: "... Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece. sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden 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 estos gastos

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

- ♦ El artículo 165 dice "... Los cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.

Por otro lado el artículo 166 se encuentra derogado, asimismo el artículo 167 se encuentra derogado.

- ♦ El artículo 168 manda "... El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente..."
- ♦ El artículo 169 dice "... Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualquiera de ellas podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate y el juez de lo familiar resolverá sobre la oposición.
- ♦ Artículo 170: " Derogado "
- ♦ Artículo 171: " Derogado "
- ♦ El artículo 172 manda: "... El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el

esposo del consentimiento de la esposa, ni relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes ..."

- ◆ El artículo 173 dice "... El marido y la mujer, menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del artículo que procede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales ..."
- ◆ El artículo 174 manda: "... Los cónyuges requieren de autorización judicial para contraer entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración ..."
- ◆ El artículo 175 dice "... También se requiere autorización judicial para el cónyuge sea fiador de su consorte o se obligue solidariamente con él, en asuntos de interés exclusivo de éste, salvo cuando se trate de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad.

La autorización, en los casos a que se refiere éste y los dos artículos anteriores, no se concederá cuando resulten perjudicados los intereses de la familia o de uno de los cónyuges.

- ◆ El artículo 176 manda "... El contrato de compra venta sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto a régimen de separación de bienes.
- ◆ El artículo 177 dice: "... El marido y la mujer, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno en contra del otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio ..."
- ◆ La libre procreación consistente en la facultad que tiene la persona de decidir de manera libre, responsable e informada acerca del número de hijos que desee tener así como su espaciamiento como lo establece el artículo 4 constitucional, y reproducido esta garantía en el párrafo II del artículo 162 del Código Civil que establece que:

"Artículo 162 del Código Civil vigente: ... Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges ".

Como se ve este derecho debe ser ejercido de común acuerdo entre la pareja, estableciéndose entre ésta una igualdad jurídica entre el hombre y la mujer como también lo establece el artículo 4 constitucional, esta igualdad jurídica está expresada en los artículos 163, 164, 165, 168, 169, 172, 174, 176 y 177 del Código Civil para el Distrito Federal.

La cohabitación. Consiste ésta en el derecho-deber de los cónyuges de vivir bajo un mismo techo; lo ideal en este sentido es que la pareja viva en su domicilio conyugal, debiendo entender por tal de acuerdo al artículo 163 del Código Civil en estudio, el lugar elegido de común acuerdo de la pareja y en el cual ambos disfruten la autoridad propia y consideraciones iguales.

Como se ve, existe distinción entre la cohabitación y el domicilio conyugal, incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene resuelto varias ejecutorias que es improcedente el divorcio cuando se ha fundado en la causal prevista por la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, consistente en la separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada. Cuando la pareja viva en calidad de "arrimados" con los familiares, parientes o amigos de éstos, pues en este supuesto no puede existir abandono de lo que no existe es decir, del domicilio conyugal.

También la Ley prevé algunos supuestos en los cuales el juez de lo familiar puede eximir a alguno de los cónyuges a no cohabitar con el otro, así el artículo 163 en su II párrafo manda que: "... Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social o se establezca en lugar insalubre o indecoroso..."

Además, es posible que uno de los cónyuges demande al otro una especie de divorcio no vincular como la que establece el artículo 277 del Código Civil en comento el cual manda que: "... El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio..."; la crítica sana que se le hace a este precepto legal es en el sentido de que debería de agregar que no sólo se va a suspender la obligación de cohabitar, sino que además se suspenderá el débito conyugal sobre todo por la gravedad de las causales de divorcio establecidas por la fracción VI del artículo 267 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, que son transmisibles a través de la relación sexual.

También de acuerdo con el artículo 282 fracción I del Código en estudio se ordena que: "...Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

- I. (Derogado)
- II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles ...".

La crítica que se hace a este precepto es que la procedencia de esas medidas provisionales no sólo son procedentes cuando se trate de demanda de divorcio, sino también cuando es en relación a una demanda de nulidad de matrimonio como lo ordena el artículo 258 del mismo Código, el cual señala que: "... Si la demanda de nulidad fuere entablada por uno solo de los cónyuges, desde luego se dictarán las medidas provisionales que establecen el artículo 282 ...".

El artículo 275 ratifica lo anterior disposición cuando señala que "... Mientras que se decrete el divorcio, el juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional

y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, a quienes hay obligación de dar alimentos .. "

Fidelidad; este derecho consiste en la lealtad que se merecen los cónyuges entre sí en el sentido de que los mismos no deben tener relación sexual o cópula, con persona diversa a su cónyuge, lo cual implicaría una infidelidad; claro el Código Civil no habla directamente de este Derecho-Deber, pero sí castiga la infidelidad: primero porque la concibe como un tipo penal previsto por el artículo 273 del Código Penal para el Distrito Federal el cual manda que: "... Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo ...".

Además desde el punto de vista del Derecho Familiar, el legislador castiga dicha infidelidad cuando establece en el artículo 267 en la fracción I que es causal de divorcio "... El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges ..." Debiendo aclarar, sin embargo, que es diverso el tratamiento del adulterio en la materia penal que como causal de divorcio, toda vez que el tipo penal es muy exigente en razón a que ordena que para la existencia del delito la cópula ilícita debe producirse en el domicilio conyugal o con escándalo; lo cual dificulta la demostración del tipo; en cambio la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que es admisible para los efectos del divorcio la prueba indirecta del adulterio, acreditándose éste por ejemplo, con la existencia de un acta de nacimiento o reconocimiento de hijo hecha por el cónyuge adúltero con persona diversa a su cónyuge durante la vigencia de su matrimonio o bien acreditando que el demandado cohabita maritalmente con persona diversa.

(Revista Miguel Ángel).

De lo que podemos deducir ese derecho-deber de la fidelidad, además es de explorado derecho que la estructura de nuestro matrimonio mexicano es monogámico absolutamente por lo menos desde el punto de vista legal.

Débito Conyugal. - Éste consiste en el Derecho-Deber, de los consortes de realizar la copula o relación sexual entre ellos.

Este derecho-deber, no se establece así directamente en el Código Civil, sólo el artículo 162 en su primer párrafo señala que: "... Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente...", mientras que el artículo 147 del mismo Código en estudio establece: "... Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie, o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta .. ".

Naturalmente que a pesar de este derecho-deber de ninguna manera puede un cónyuge obligar al otro a la relación sexual a pesar de su vínculo matrimonial, porque sería imposible desde el punto de vista legal hacer cumplir coercitivamente una sentencia judicial en ese sentido, pues implica un deber de tipo personal, además si por la fuerza un cónyuge obligara al otro a la cópula se tipificaría desde el punto de vista penal el delito de violación.

Ayuda Mutua.- Este consiste en el derecho-deber que tienen los cónyuges entre sí de socorrerse, asistirse en todos los aspectos de la vida, y no exclusivamente esta ayuda debe producirse desde el punto de vista patrimonial sino principalmente desde el punto de vista espiritual, ético, moral. A este derecho-deber se refiere el artículo 147 del Código Civil para el Distrito Federal y el artículo 162 párrafo primero ya señalados.

El artículo 176 del Código Civil para el Distrito Federal, establece cómo se puede observar que el contrato de compra-venta es posible entre los cónyuges cuando éstos se han casado bajo el régimen de separación de bienes, también es una muestra de igualdad jurídica entre los sexos, como ya ha quedado precisado en el artículo 4 constitucional y en el artículo 2 de este Código, que en reproducción de aquella garantía constitucional manda que: "... La Nación Mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquéllos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda familia tienen derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas; finalmente el artículo 177 del Código en estudio precisa que "... la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio...".

3.6 B) En Relación con los Hijos de los Consortes:

El matrimonio también genera efectos jurídicos relativos a los hijos de los consortes, uno de los principales efectos es el de la filiación; es decir el vínculo jurídico que une a los hijos o descendientes con sus padres progenitores o ascendientes directos en primer grado, existiendo la presunción legal *Iuris Tantum* (es decir presunción que admite prueba en contrario), prevista en el artículo 324 del Código Civil en estudio el cual manda que: "... Se presume hijos de los cónyuges:

- I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días y contados desde la celebración del matrimonio.

- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial "...", de lo que se desprende que los hijos de mujer casada nacen con paternidad cierta; el artículo 340 del Código Civil en estudio establece que: "... La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres..."; también son interesantes los artículos 341 y 342 del mismo Código así como el artículo 343 del Código Civil que nos habla de la posesión constante de hijo de matrimonio.

Por otro lado también existe una Institución del Derecho Familiar llamado Legitimación, la cual se produce cuando una pareja vive en CONCUBINATO y le nace uno o más hijos y deciden después de esta procreación unirse en matrimonio; de esta manera se produce automáticamente la legitimación, porque el posterior matrimonio de los padres produce la ficción legal de considerar que esos hijos nacieron dentro del matrimonio no fuera de él; debiéndose satisfacer desde luego lo ordenado en los artículos 354, 355, 356, 357, 358 y 359 del Código en estudio los que mandan, artículo 354: "... El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración ...".

- ♦ Artículo 355: "... Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que procede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente...".
- ♦ Artículo 356: "... Si el hijo fuera reconocido por el padre y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita reconocimiento expreso de ésta para que la legitimación surta efectos legales. Tampoco se necesita reconocimiento del padre, si ya se expresó el nombre de éste en el acta de nacimiento ...".

- ◆ Artículo 357 "... Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres ...".
- ◆ Artículo 358: "... Pueden gozar también de ese derecho que les concede el artículo 354 los hijos que hayan fallecido al celebrarse el matrimonio de sus padres, si dejaron descendientes ...".
- ◆ Artículo 359: "... Pueden gozar también de este derecho los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta, o que lo reconoce si aquella estuviera encinta ..."

Los hijos nacidos fuera del matrimonio nacen, si no lo reconoce voluntariamente el padre, con paternidad incierta; claro que la madre o su legítimo representante podría en un proceso de imputación de la paternidad lograr una sentencia definitiva ejecutoriada que declare la paternidad, por otro lado la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se prueba en relación con la madre con el simple hecho del nacimiento; todo lo anterior lo expresa el Código Civil en estudio en su artículo 360 al ordenar que. "... La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad...".

También podemos decir que los hijos nacidos dentro de matrimonio, incluso los hijos habidos fuera de matrimonio, pero reconocidos por el padre, por la madre o por ambos, tienen derecho de acuerdo al artículo 389 del Código Civil para el Distrito Federal el cual manda: "... El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho:

- I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores o ambos apellidos del que lo reconozca.,
- II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan.

III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.

Nosotros estamos conscientes en que en nuestros días; estas consecuencias en razón a los hijos tienen ahora un tratamiento más adecuado a como se reguló y clasificó los derechos de los hijos en el pasado, donde existió toda una clasificación peyorativa y que en nuestros días, de alguna manera subsiste en los artículos 58 que habla del hijo de padres desconocidos, artículo 59 que habla del hijo de matrimonio, el artículo 60 que se refiere al hijo fuera de matrimonio, el artículo 62 que se refiere al hijo adulterino, artículo 64 que habla del hijo incestuoso, el artículo 68 que se refiere al hijo expósito, el artículo 354 que habla del hijo legitimado, el artículo 383 que habla de los hijos nacidos dentro del concubinato, éstos últimos como lo veremos después están completamente desprotegidos por nuestra legislación actual (en razón a que si el concubinario simplemente no reconoce al hijo nacido de su concubinato, tiene la concubina que demandar judicialmente la imputación de la paternidad, porque la presunción referida por el citado precepto legal implica primero la demostración fehaciente de la existencia del concubinato y esta gravísima deficiencia en la legislación civil en el Distrito Federal se debe precisar a que legislativamente no hemos equiparado como debemos, y esa es nuestra propuesta de fondo en la presente investigación; debemos equiparar al concubinato con el matrimonio; posteriormente señalamos cómo podría realizarse esta equiparación.

Así el artículo 382 del Código Civil en comento dice que: "... La investigación de la paternidad de los hijos fuera de matrimonio está permitida:

- I. En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.
- II. Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre.
- III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente.
- IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre..."

Cuando el hijo nace " en concubinato ", nace fuera del matrimonio lo que consideramos injusto e indebido; habría que reflexionar en ese número alarmante de hijos abandonados expósitos en todo el territorio nacional por la falta de una debida regulación del concubinato.

3.6 C) En Relación con los Bienes de los Esposos:

Estos efectos jurídicos son, patrimoniales del matrimonio y están señalados a través de las siguientes instituciones del Derecho Familiar:

- a) Las donaciones antenuptiales, reguladas del artículo 219 al 231 del Código Civil en estudio.
- b) Las donaciones entre consortes reguladas del artículo 232 al 234 del Código Civil en estudio.
- c) El régimen patrimonial-matrimonial; y las capitulaciones matrimoniales reguladas del artículo 178 al 218 del Código Civil en comentario

Aclaremos que las donaciones antenuptiales se producen antes de la celebración del matrimonio y se hacen por un pretendiente hacia el otro o por un tercero a uno o ambos pretendientes, por razón o con motivo de su próximo matrimonio; por lo que no constituyen propiamente un efecto jurídico posterior al matrimonio, aunque este tipo de donaciones se perfeccionan con la celebración del matrimonio.

Estas donaciones antenuptiales están precisamente descritas por nuestro legislador del Distrito Federal, ya que en los artículos 219 del Código en estudio dice: "... Se llaman antenuptiales las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo al otro, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado ..."

Artículo 220 del mismo código "...Son también donaciones antenuptiales las que un extraño hace a alguno de los esposos, o a ambos, en consideración al matrimonio..."

Es obvio que el legislador no emplea la técnica legislativa apropiada al describir las donaciones antenuptiales refiriéndose a aquellas que: " artículo 219 ... antes del matrimonio hace un esposo al otro ..."

La palabra "esposo" está mal empleada porque el donante no tiene esa calidad cuando hace la donación antenuptial; debe emplear el legislador la palabra "esposal o pretendiente"

También el artículo 220 del mismo código, dice que:

"...Artículo 220 son también donaciones antenuptiales las que un extraño hace a alguno de los esposos o a ambos, .. " la palabra "extraño" es inadecuada, debe ser "tercero" y la palabra "esposos" por lo ya comentado; por otro lado consideramos nosotros que la descripción de este tipo de donaciones antenuptiales debe hacerse en un solo precepto, nosotros proponemos la siguiente descripción: "...artículo 219 se llama antenuptiales las donaciones que antes del matrimonio hace un pretendiente a otro, o bien un tercero a alguno o a ambos pretendientes, en consideración o con motivo a su próximo matrimonio..."

Es importante que quede claro la distinción entre las donaciones antenuptiales y las donaciones entre consortes, porque éstas últimas también las regula el legislador del Distrito Federal como veremos después.

Puede considerarse que las donaciones antenuptiales están sujetas a una condición suspensiva, considerando como tal acontecimiento futuro de realización incierta de cuyo cumplimiento depende el nacimiento de una obligación en los términos del artículo 1939 del código en estudio; ese acontecimiento futuro de realización incierta es la celebración del matrimonio, de tal manera que si este acto jurídico no se celebra, las donaciones antenuptiales como establece el artículo 230 del Código Civil en estudio: "artículo 230 . . . quedaran sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse ..." y en consecuencia el pretendiente donante o el tercero donante podrá demandar al donatario dentro del plazo señalado por el artículo 145 del Código Civil para el Distrito Federal: " Artículo 145 . . . La devolución de lo que se hubiera

donado con motivo de su concertado matrimonio, este derecho durará un año con todo desde el rompimiento de los esponsales. " Este plazo deberá computarse a partir del día o fecha en que el matrimonio debió haberse celebrado y no se celebró por causas imputables a alguno de los pretendientes y por causa injustificada, aun cuando la causa (442) fuese justificada las donaciones antenuptiales quedarán sin efecto si el matrimonio dejare de celebrarse; las donaciones antenuptiales realizadas por un pretendiente en favor del otro aunque fueren varias, no podrían exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante; pues el exceso de tal donación será inoficiosa de acuerdo con el artículo 221 de la Ley sustantiva en comento, la inoficiosidad de la donación antenuptial tendrá que ser declarada por el juez de lo familiar competente y la sentencia definitiva ejecutoriada de tal declaración de inoficiosidad traería el efecto legal de la reducción de la donación hasta el monto máximo permitido por la ley. En este sentido sin embargo, tendría que observarse lo dispuesto por los artículos 223 y 224 del Código Civil en comento que mandan, artículo 223: " ... Para calcular si es inoficiosa una donación antenuptial, tiene el esposo donatario y sus herederos la facultad de elegir la época en que se hizo la donación a la del fallecimiento del donador ... " .

Artículo 224 . " .Si al hacerse la donación no se formó inventario de los bienes del donador, no podrá elegirse la época en que aquélla se otorgo ... " .

Sobre este particular el tratamiento que el legislador da a las donaciones antenuptiales es diverso al que le da a la donación común regulada del artículo 2332 al 2383; por ejemplo el artículo 2348 establece que: " ... La donación será inoficiosa en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes les debe conforme a la ley .. " y la inoficiosidad se genera en este supuesto por otra cuestión; y el artículo 2347 del mismo Código Civil manda que: "... es nulo la donación que comprende la totalidad de los bienes del donante si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias . . " .

Precepto que contradice el artículo 2332 del Código señalado el cual permite que tal donación se puede verificar sobre " artículo 2332 ... una parte o la totalidad de sus bienes presentes . . " .

Por lo que sería conveniente la modificación de este precepto legal para que el mismo estuviera acorde con el artículo 2347 ya comentados, sentimos además que el artículo 2347 debería establecer en el supuesto que maneja no la nulidad de la donación sino la inoficiosidad de ésta .

Por otro lado de acuerdo con el artículo 225 del Código Civil en comento dice:

"... Las donaciones antenuptiales no se necesita para su validez de aceptación expresa .. "; en cambio la donación común se perfecciona con la aceptación que el donatario hiciere de la misma forma en que la donación se realizó, en los términos del artículo 2340 del Código Civil manda: "... La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador ...".

Por otro lado y de acuerdo con el artículo 226 del mismo código en comento dice. "...Las donaciones antenuptiales no se revocan por sobrevenir hijos, al donante...", en cambio la donación común; sí es revocable por el donante cuando le han sobrevenido hijos en los términos del artículo 2359 del Código Civil en estudio: el artículo 227 dice: "... Tampoco se revoca por ingratitud, a no ser que el donante fuere un extraño, que la donación haya sido hecha a ambos esposos y que los dos sean ingratos ...", en cambio el artículo 2370 establece la posibilidad de que la donación pura puede ser revocado por ingratitud: artículo 2370 manda que "... Las donaciones pueden ser revocadas por ingratitud: .

I - Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste

II.- Si el donatario rehusa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza ..." además el artículo 228 del Código Civil estudiado manda que: "... Las donaciones antenuptiales por el adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario, cuando el donante fuere el otro cónyuge...", aunque este precepto está pésimamente redactado, finalmente y de

acuerdo con el artículo 241 del Código Civil tiene aplicación supletoria a las donaciones antenuptiales, las reglas señaladas por este código a las donaciones comunes en todo aquello que no fuere contrario a este capítulo (el comprendido del artículo 219 al 231 del Código Civil para el Distrito Federal).

b) Donaciones entre consortes.- Éstas son aquellas que hace un consorte al otro durante el matrimonio siempre que lo permitan las capitulaciones matrimoniales y no perjudiquen el derecho de los dependientes económicos al recibir alimentos; el artículo 232 del Código Civil en comentario las describe diciendo que: "... Los consortes pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos...". Del anterior precepto sé que este tipo de donaciones entre consortes sólo serán posible cuando la pareja se hubiera casado bajo el régimen de separación de bienes o bien bajo un régimen mixto de capitulación matrimonial.

El artículo 233 manda que "... las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por los donantes, mientras subsista el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello, a juicio del juez...". Nosotros consideramos muy riesgoso este precepto, porque deja el legislador al juez de lo familiar un margen muy amplio para que éste pueda determinar la revocación de este tipo de donación cuando dice que lo anterior será posible "artículo 233... cuando existe causa justificada para ello, a juicio de juez...."; mejor debería el legislador establecer las causas concretas para tal procedencia, las cuales pueden ser las causas graves que la ley establece como causales de divorcio.

Finalmente el artículo 234 del multicitado código dice que. ". Estas donaciones se anularán por la superveniencia de hijos; pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes..."

c) Régimen patrimonial-matrimonial y las capitulaciones matrimoniales

Es importante diferenciar al régimen patrimonial-matrimonial y a las capitulaciones matrimoniales.

Los tratadistas coinciden en que deben entenderse por régimen patrimonial-matrimonial al conjunto de normas jurídicas encaminadas todas a la regulación de un determinado sistema de capitulación matrimonial; como puede ser el régimen de sociedad conyugal, el de separación de bienes o un sistema mixto de capitulaciones matrimoniales de acuerdo con el Código Civil vigente en el Distrito Federal; en cambio las capitulaciones matrimoniales las debemos entender como el convenio que deben celebrar los pretendientes antes de la celebración de su matrimonio, a través del cual determinen la titularidad el dominio o propiedad de sus bienes presentes y/o los futuros que durante el matrimonio pudieren llegar a obtener escogiendo el sistema de régimen que deseen de los anteriormente indicados.

El artículo 178 del Código Civil en estudio establece que "... El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes ..."

Este precepto está incompleto en razón a que el propio legislador permite un sistema mixto de capitulación matrimonial en los artículos 189 fracción IV y V, 208 por lo que el artículo 178 debe ser adicionado a efecto de que contemple los 3 sistemas patrimoniales señalados

El artículo 179 por su parte establece que: "... Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él. Y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después ...". este precepto es poco técnico en razón a que el legislador no debería utilizar las palabras "pactos" y "esposos", en vez de ellas deberían referirse al convenio y a los pretendientes, pues son éstos los que tienen el deber de celebrar este convenio antes de su matrimonio y presentarlo al juez u oficial del Registro Civil con la

solicitud de matrimonio según lo exige el artículo 98 fracción V del mismo Código Civil; por otro lado en este concepto de capitulaciones matrimoniales no se habla de lo más importante, como lo es la determinación de la titularidad o propiedad de los bienes presentes y los futuros de la pareja, así como su administración.

Por lo que proponemos que este concepto de capitulaciones matrimoniales sea actualizado en los términos expresados por nosotros anteriormente.

Claro que también es posible, que durante el matrimonio los consortes modifiquen e incluso cambien sus primitivas capitulaciones matrimoniales por cualesquiera otro régimen, es lo que quiere expresar otro legislador en el artículo 180 del multicitado Código al señalar que: "...Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él. Y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después ..."; aunque lo hace con poca técnica legislativa porque el deber de celebrar capitulaciones matrimoniales por primera vez la tienen los pretendientes no los cónyuges antes de la celebración de su matrimonio. Como el fondo de la presente tesis no es el estudio pormenorizado de las capitulaciones matrimoniales, simplemente queremos dejar asentado que éstas están reguladas del artículo 178 al 218 del Código Civil para el Distrito Federal, que deben tenerse aquí por reproducidas para los efectos de la presente investigación

Éstos son pues los efectos jurídicos que produce el matrimonio en sus tres ámbitos; es importante señalarlos en razón a que estos efectos no se producen en sus términos cuando se trata del concubinato como lo veremos en nuestro siguiente capítulo, que constituye el fondo de la presente tesis

4.1 Generalidades

En este capítulo nuestro interés principal es entrar de lleno al fondo de nuestro tema fundamental de la presente investigación.

El concubinato, abordamos sus orígenes, evolución y comparación con el matrimonio; para que a través de este ejercicio resalten las características afines y diferencias principales entre el concubinato y el matrimonio; mismas que sustentan las propuestas personales de fondo que en su oportunidad se realizan en la presente investigación.

4.2 Conceptos del Concubinato

Dentro de los conceptos del concubinato encontramos, formas diversas tomando en consideración la cultura que los contemple; en términos generales podemos, sin embargo señalar, que el concubinato implicará siempre una unión sexual diferente al matrimonio y en muchas ocasiones; parecida al mismo, la regulación sin embargo cambia porque en algunas sociedades el concubinato ha sustituido al lado del matrimonio, permitiendo en algunas sociedades que el varón tenga a una esposa legítima además de una o varias concubinas. éstas últimas tienen naturalmente una categoría inferior a la de la esposa; aun cuando el señor tenga a su favorita o preferida, desde el punto de vista ético moral, porque desde el punto de vista formal-legal lo es la esposa legítima; así se regula por ejemplo en la República Popular de China. Esta regulación obedece al derecho patriarcal subsistente en nuestros días aún en varias partes del universo; porque la posibilidad señalada sólo la tiene el varón, como sucede verbigracia también en los pueblos musulmanes, a esto también se le llama "Barraganía", y también la conoció el Derecho Español. el cual influencio en nuestro Derecho

Otras sociedades distinguen perfectamente al matrimonio del concubinato. haciendo incompatible una institución con la otra como lo es la estructura mexicana actual sobre esta figura.

Con las variantes anteriormente señaladas podemos describir, sin pretender un concepto válido para todas las culturas y derechos, al concubinato, diciendo que consiste en la unión marital de hecho entre un varón y una o más mujeres a través de la cual se cumplen los derechos-deberes propios del matrimonio formal, así como la ayuda mutua y la procreación generada por los concubinos en su caso.

Claro que aclaramos que un concepto sobre el concubinato derivado o a la luz de nuestro Derecho Mexicano vigente, sería el que conjugue los elementos establecidos por el artículo 1635 del Código Civil en comento; en el inciso 4.4 de este capítulo nos permitimos estudiar la estructura actual de esta figura, motivo por el cual en esta parte omitimos el concepto derivado del artículo señalado así como nuestra propuesta personal sobre esta figura.

Actualmente podemos definir al concubinato a la luz de diversas legislaciones más o menos concordantes en los elementos esenciales de esta institución, por ejemplo la maestra Sara Montero Duhalt dice que: "... En la doctrina y en la legislación civil mexicana, se entiende por concubinato, la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un período mínimo de 5 años; este plazo puede ser menor si han procreado. Así, cuando una pareja no realiza la ceremonia matrimonial pero viven juntos y procrean, desde el momento en que nace el primer hijo se convierten en concubinos y si no obstante no haber procreado, han permanecido juntos por más de cinco años, se entiende que viven en concubinato..."³⁸

La anterior descripción no es exacta en relación al artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, como lo analizaremos con posterioridad

El concepto descrito por la Maestra Sara Montero Duhalt, si se adecua a lo que establece el artículo del Código Civil para el Estado de México, el cual manda que "...

³⁸.- MONTERO DUHALT, Sara Opus Cit. Página 65

Con posterioridad profundizaremos en su caso sobre el tratamiento de esta figura.

4.3 Evolución de esta Figura en el Devenir Histórico.

A través de la historia; diversos pueblos han conocido, bajo diversas denominaciones formas propias del concubinato o semejantes a él, por ejemplo el pueblo babilónico arcaico conoció el llamado "Matrimonio por ensayo", al que nos hemos ya referido, los juristas romanistas regularon a esta figura a través del "concubitus" el "contubernium"; este último consistía en la vida marital entre esclavos; el concubinato era una forma social respetada, que aunque aumento poco a poco en Roma nunca llegó al nivel del matrimonio justo; para esta forma no se exigían formalidades jurídicas o intervención estatal alguna; se produjeron de hecho no de derecho y esto con el tiempo generó que se le dieran pocas consecuencias jurídicas, la situación cambió con la llegada del cristianismo y más concretamente con el Concilio de Trento de 1563 cuando la jerarquía papal cristiana reestructura al matrimonio eclesiástico señalándole las características de vínculos indisolubles, consensual y sacramental que trae como resultado la exigencia de un formalismo radical, con los que el concubinato va hacer reducido a su mínima expresión incluso va a ser considerado como atentatorio al matrimonio.

También sobresale que el concubinato además de ser un producto del Derecho patriarcal fue y sigue siendo en algunos lugares como una manifestación de las clases poderosas económicamente hablando.

Así esta figura ha tenido una evaluación histórica natural y ha sido tratada de acuerdo a la moral de los pueblos en su devenir histórico, hasta llegar a nuestro tiempo.

4.4 Estructura Actual del Concubinato en la Legislación Civil del Distrito Federal.

Es especialmente importante hacer referencia a las argumentaciones hechas valer por la comisión redactora del proyecto de nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, razonamientos que obran en la exposición de motivos que la misma hiciera del Código Civil en vigor, procurando con ello desaparecer al exagerado individualismo prevaleciente en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1884, para armonizar estos intereses individuales con los intereses sociales a efecto de lograr una legislación más justa para los mexicanos; considerando en el libro primero relativo a las personas, la necesidad de equiparar la capacidad jurídica del hombre y la mujer "... Estar diciéndose que ésta no quedaba sometida, por razón de su sexo a restricción legal en la adquisición y ejercicio de sus derechos

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

Se estableció que la mujer pudiera, sin necesidad de autorización marital, servir un empleo, ejercer una profesión o industria o dedicarse al comercio, con tal que no descuidara la dirección y los trabajos del hogar .." ³⁹.

Observaremos sin embargo que esa igualdad jurídica pregonada por la comisión redactora del Código en comento no se produjo en su totalidad como lo veremos cuando hagamos referencia a los artículos 1635, 164, 168 originales del Código en comentario y actualmente modificados.

En la exposición de motivos señalada ser regulada por primera vez en la Ley Mexicana la figura del concubinato, sobre el particular la comisión redactora en su exposición de motivos

³⁹.- Exposición de Motivos del Código Civil Vigente para el Distrito Federal Edit Porrúa, 60º Edición Pág 11 (contenido dentro del Código Civil para el Distrito Federal)

señaló: "... Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser, muy generalizado en algunas clases sociales y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio que la comisión considera como la forma legal moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizada, hecho que el legislador no debe ignorar..."⁴⁰.

Por otro lado y en relación con esta figura, en la misma comisión señaló. "... Se concedió al hijo nacido fuera de matrimonio el derecho de investigar quien es su madre y se estableció en favor de los hijos nacidos naturales del concubinario y de la concubina ..." ⁴¹.

Como se estableció en el artículo 383 del Código Civil en comentario 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 común entre el concubinato y la concubina "...", esta presunción *Iuris tantum*, es decir que admite prueba en contrario no tiene ninguna utilidad práctica conforme a la legislación en estudio en el supuesto de que el concubinario no reconozca voluntariamente al hijo de su concubina y niegue la existencia del concubinato, lo que obligaría a la concubina a acreditar la existencia de este matrimonio de hecho

⁴⁰.- Opus Cit., Pág 16

⁴¹.- *Ibidem*.

traduciéndose todo a un proceso contencioso sobre la imputación o investigación de la paternidad; este es uno de los aspectos radicalmente extremoso en relación al matrimonio, en razón a que resulta muy diferente la presunción también *Iuris Tantum*, establecida en el artículo 324 del Código Civil en comento el cual señala que. " . Se presumen hijos de cónyuges:

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

Esta presunción es fácilmente demostrable porque el matrimonio se acredita fehacientemente con la partida correspondiente de matrimonio, pero cuando se trate de concubinato esa presunción obliga a la interesada a la carga de la prueba relativa a que acredite la existencia del concubinato, pues no existe en la legislación que se estudia acta de concubinato en razón a los escasos efectos legales que se han dado a esta figura y que desde luego constituye el fondo de nuestra presente investigación.

Entrando de lleno al estudio de fondo que nos ocupa, tenemos que a pesar de la buena voluntad que tuvo el legislador para otorgar ciertos efectos legales al concubinato, los mismos se dieron bajo la base del supuesto que se tratase de la muerte del concubinario, regulándose en el capítulo VI relativo A "De la Sucesión de la Concubina"; Título IV "De la Sucesión Legítima", Libro III "De las Sucesiones": se determino exclusivamente el derecho de ella sobre los bienes del concubinario sin que éste tuviera el mismo derecho a sucederle legítimamente a su concubina, además estas reglas de la sucesión de la concubina fueron muy desventajosas en relación al porcentaje limitado al que tenía derecho la concubina del patrimonio de su concubino, dejándose claro legislativamente hablando que el estado familiar de "concubina" era muy inferior al de "esposa" o "cónyuge" así el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito

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

- I. Si la **concubina** concurre con los hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625 (los artículos citados señalaban "... Artículo 1624.- El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tienen al morir el autor de la sucesión no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observa si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia. "... Artículo 1625.- En el primer caso del artículo anterior el cónyuge recibirá íntegra la porción señalada; en el segundo, sólo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada...".
- II. Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia que sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo.
- III. Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo.
- IV. Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión.
- V. Si concurren con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta.
- VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenece a la concubina y la otra mitad a la Beneficencia Pública.

VII.-En los casos a los que se refieren las fracciones II, III y IV debe observarse lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625 ya mencionados, si la concubina tiene bienes.

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

Actualmente esta desigualdad jurídica entre los sexos afortunadamente ha sido superado por la legislación civil del Distrito Federal, en acatamiento del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sin embargo muchas legislaciones de las Entidades Federativas siguen haciendo caso omiso a esta igualdad jurídica como lo es por ejemplo el Código Civil del Estado de México, copiando la originaria legislación del Distrito Federal en materia de concubinato, actualmente sigue preceptuando en el artículo 1464 del Código Civil para el Estado de México lo que ordenaba el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, con la única diferencia que el actual Código Civil del Estado de México en vez de hablar de Beneficencia Pública se refiere el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, constituyéndose en una violación flagrante al artículo 4 constitucional relativo a la igualdad jurídica del hombre y la mujer, por lo que proponemos la inmediata modificación al artículo 1465 del Código Civil para el Estado de México en vigor; así como de otros que posteriormente analizaremos.

El artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor manda que.

"... La concubina y el concubinario tienen derecho a heredar recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

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

Como se ve este precepto establece dentro del capítulo denominado "de la Sucesión de los Concubinos", el derecho que tiene de heredarse recíprocamente la concubina y el concubinario; simplemente que ellos hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante un plazo de 5 años inmediatamente anterior a la muerte de alguno de ellos; o cuando hayan tenido hijos en común; lo anterior pudiera interpretarse literalmente en el supuesto de que aunque no hubiese vivido los cinco años, con la sólo procreación de hijos y además que ambos estén libres de matrimonio; consideramos nosotros que a este precepto le hace falta además otro elemento esencial, consistente en que entre ellos no existe ningún impedimento legal para casarse; por lo que proponemos en principio esta adición al artículo en comento, de lo contrario el concubinato se puede dar aún entre aquellos que tengan impedimento legal para casarse, con excepción de que alguno de ellos esté casado.

El artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal adicionado 1984 establece que: "... Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635 ...".

Hasta 1984 el legislador del Distrito Federal, concedió otro efecto importante al concubinato durante la vida de la concubina; porque como se ha visto el legislador sólo se preocupó de este matrimonio de hecho llamado concubinato a partir de la muerte de uno de los concubinos y en razón a la sucesión legítima; consideramos nosotros que es tan importante esta figura no sólo a partir de la defunción de uno de los concubinos sino en principio durante la vida de éstos: así es posible que actualmente uno de los concubinarios (ella o él), pueda demandar al otro el aseguramiento de una pensión alimenticia en los términos de las necesidades comprendidas en el artículo 308 del Código Civil en estudio; sin embargo, el concubinario actor tendrá que acreditar ante el juez de lo familiar correspondiente; primero la existencia de ese concubinato en los términos del artículo 1635 del Código Civil en comento ya estudiado, para estar en la posibilidad de acreditar y obtener su pretensión jurídica señalada, ya a su favor o bien en favor de sus hijos o de ambos.

La carga de la prueba, es decir, el deber de acreditar la existencia del referido concubinato corresponderá desde luego al concubinato o concubina demandante.

Ha sido importante desde luego que constitucionalmente se reconozca la igualdad jurídica del hombre y la mujer; aunque en varias legislaciones vigentes de nuestra República Mexicana se sigue violando el artículo 4 de la Carta Magna, cuando se trata diferente al hombre y la mujer en varios preceptos legales como son verbigracia el artículo 270 del Código Civil del Estado Libre y Soberano de México antes mencionado, también en materia de concubinato el artículo 1464 del Código Civil del Estado de México en vigor.

Por lo que vale la pena y a manera de crítica sana a nuestros legisladores decirles, que su trabajo es velar por el interés de la sociedad a través de normas jurídicas acordes a nuestra realidad social; ellos tienen la obligación además de que tales normas no contravengan el contenido de los preceptos constitucionales.

El artículo 383 del Código Civil en estudio manda 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 común entre el concubinario y la concubina..."

Este precepto es correlativo al artículo 324 del mismo Código en estudio el cual establece que " .. Se presumen hijos de los cónyuges:

- I Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

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

Sin embargo entre estos dos preceptos existe un abismo; porque no es lo mismo acreditar la existencia del concubinato, que acreditar la existencia del matrimonio.

Tan simple como lo siguiente: ¿ Que pasa si el concubinario decide no reconocer al hijo habido con su concubina, y desconoce, además el concubinato ? . No quedará a la interesada más que un juicio relativo a la imputación o investigación de la paternidad; por lo que la presunción señalada en el artículo 383 del Código Civil en estudio sale sobrando, porque no representa ninguna seguridad jurídica para la concubina o concubinario la existencia del matrimonio, obviamente es muy fácil acreditarlo con la copia certificada del matrimonio, sin perder de vista que dicho documento tiene el carácter de público en los términos del artículo 327 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, y además dicho documento en principio tiene un valor probatorio pleno desde el punto de vista procesal y en los términos por el artículo 403 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La existencia del concubinato en cambio no puede acreditarse con una partida del Registro Civil, lo que genera un gran problema de carga de la prueba para el o la concubina que pretendían tal cosa, ya que tendría que demandar el reconocimiento de la existencia del concubinato o su concubino o concubina, según sea el caso, y hasta que no obtenga, después del proceso contencioso correspondiente la sentencia definitiva ejecutoriada que lo declare, obtendrá con esta resolución judicial el documento público que lo acredite. Aunque también es posible el seguimiento de una jurisdicción voluntaria emprendida por varios concubinarios, cuando ambos están interesados en que se declare tal hecho jurídico para los trámites legales que a éstos interesen.

De lo anterior deducimos que el estado familiar de concubina o concubino carece de la seguridad jurídica que posee el estado familiar de cónyuges, inmediatamente; ya que como

hemos visto, el concubinato no ofende en realidad al matrimonio porque sus elementos lo impiden: se debe tratar de un matrimonio de hecho, entre un solo hombre y una sola mujer: ambos libres de matrimonio sin que exista entre ellos además ningún impedimento legal para casarse; además para mayor abundamiento el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que si sobreviniere varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredara prohibiendo así la posibilidad de la poligamia y la poliandria; la cual consideramos nosotros es correcto si queremos conservar un matrimonio o concubinato monogámico.

Todo lo anterior para concluir diciendo que en razón a esa obsoleta regulación del concubinato en nuestra legislación civil para el Distrito Federal, el legislador debe cumplir con lo señalado en su exposición de motivos, en su trabajo legislativo de 1928 de regular la REALIDAD SOCIAL, en el sentido de que: "... Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia: el concubinato hasta ahora se habían quedado al margen de la ley las que en tal estado vivían; ..." cuestionamos, en nuestros días los que viven en concubinato en el Distrito Federal ¿No están en realidad al margen de la Ley? ¿Poseen la seguridad jurídica de su Estado en relación a los hijos habidos durante este concubinato; ya dijimos que establece el Código Civil para el Estado de México en el supuesto de que a la sucesión legítima sólo comparezca la concubina, en este supuesto ella no tiene derecho a la sucesión más que al 50% de la masa hereditaria de su concubinario fallecido (y éste en ningún supuesto tiene Derecho a la sucesión de su concubina), y el otro 50% de tal patrimonio de la masa hereditaria ingresa al patrimonio del Sistema Integral de la Familia del Estado (DIF) ¿Esto no es justo? Para nosotros NO, porque primero debe estar la protección de la concubina en lo particular o del concubinario antes que el DIF o el Estado, porque fue esta pareja que durante su vida y su trabajo en común lograron tal patrimonio, para que después el legislador mexiquense señale que solamente la concubina tiene derecho a tal sucesión y en el porcentaje señalado y el concubinario en ningún supuesto le asiste tal derecho, lo que es una aberración además de un precepto inconstitucional al artículo 4 de la Carta Magna.

Proponemos nosotros, y este es el fondo de la presente investigación que como dice la exposición de motivos multicitado "... El legislador no debe cerrar los ojos para no darse

cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales ...". En nuestros días; aunque no se quiera reconocer este hecho, existe una gran cantidad de familias mexicanas estructuradas a través del matrimonio de hecho o concubinato; por lo que proponemos QUE SE EQUIPARE LEGALMENTE AL CONCUBINATO CON EL MATRIMONIO.

Profundizaremos nuestra postura anterior, posteriormente.

4.5 Efectos Jurídicos del Concubinato

4.5 A) En Relación a las Personas de los Concubinos.

Los efectos que se generan de una manera tácita y que comprenden un conjunto de deberes-derechos, entre los concubinos a partir del inicio de este matrimonio, de hecho son los mismos que se producen durante el matrimonio entre los cónyuges; con una gran diferencia dentro del concubinato tales efectos personales se dan de hecho no de derecho.

Este conjunto de deberes-derechos se hacen consistir en los siguientes:

- 1) Los concubinos se obligan tácitamente a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente; es decir, este matrimonio de hecho se genera para la ayuda mutua y, en su caso, para la procreación; sin embargo el concubinato no se va a perfeccionar sino hasta que este matrimonio de hecho dure por lo menos 5 años, o cuando los concubinos tengan hijos en los términos del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal por lo que podemos decir que tal ayuda mutua o procreación debe generarse por lo menos por el plazo señalado por la ley, o a partir de la existencia de hijos entre la pareja.
- 2) Igualmente los concubinos tienen derecho de decidir en común el número hijos y el espaciamiento de éstas que deseen tener.

- 3) La cohabitación entre los concubinos suele generarse de hecho, en este sentido el domicilio de los concubinos puede equipararse al domicilio conyugal, sin embargo la ley no se ocupa del domicilio de los concubinos, porque el concubinato no tiene una regulación adecuada ni él mismo se ha equiparado como debiera el matrimonio, esto genera desde el punto de vista jurídico un problema práctico cuando por ejemplo uno de los concubinos denuncia hechos constitutivos del delito de abandono de familiares, así como también desde el punto de vista penal aunque los concubinos lleven más de cinco años referidos por la ley de vida marital y en el supuesto de que uno de estos concubinos tuviese cópula con persona diversa de su concubino desde luego que es improcedente; en la legislación actual vigente en el Distrito Federal la denuncia de hechos constitutivos del delito de adulterio, por la ausencia del matrimonio civil solamente entre los concubinos, lo cual, desde luego representa un estado de inseguridad jurídica para éstos, también se da el hecho por más de cinco años generalmente cuando la pareja ha procreado más de un hijo cualquiera de los concubinos, generalmente el varón, suelen disolver unilateralmente ese matrimonio de hecho y se va a vivir con otra mujer (o varón), concubinariamente o bien llega a celebrar matrimonio civil con persona diversa, sin que su exconcubina (o exconcubino) pueda hacer nada legalmente; en su caso sólo le quedaría demandar en favor de sus hijos pero no en su favor una pensión alimenticia; con lo anterior se genera el grave problema social de los hijos abandonados, lo que trae a su vez otro sin número de problemas patológicas sociales como son: prostitución, drogadicción, delincuencia, alcoholismo etc.
- 4) Los concubinos deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece; pudiendo ellos distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden, según sus posibilidades; al igual que entre los cónyuges. A lo anterior no estará obligado el concubino que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciendo de bienes propios, pues en este caso el otro concubino deberá atender íntegramente a esos gastos, independientemente de esta aportación, los derechos y obligaciones entre los concubinos serán siempre iguales y separados de su aportación económica al

sostenimiento del hogar, sobre el particular como ya se refirió desde 1984 se adicionó el artículo 302 del Código Civil en estudio que establece en forma expresa que "...artículo 302 ... Los concubenarios están obligados, en igual forma a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635".

En tal virtud el concubino y los hijos en materia de alimentos tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes del deudor alimentario para hacer efectivo estos derechos.

Sin embargo la concubina o concubinario tendrían que acreditar la existencia del concubinato o la paternidad del concubino o maternidad de la concubina, lo cual se reduce a acreditar tal cuestión mediante la partida del Registro Civil correspondiente. ¿Y si el concubino no ha reconocido expresamente a su hijo en alguna de las formas legales que establece el artículo 369 del Código Civil para el Distrito Federal que pasaría?. Tendría que seguirse un procedimiento de imputación o reconocimiento de la paternidad

En razón a que la filiación del hijo nacido fuera de matrimonio, en los términos del artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal, resulta que en relación a la madre del solo hecho del nacimiento; pero respecto del padre sólo se da con el reconocimiento voluntario que éste haga de su hijo, posee a la presunción iuris tantum, referido por el artículo 383 del Código Civil ya comentado; o bien por una sentencia definitiva ejecutoriada que declare la paternidad.

Por otro lado el artículo 317 del Código Civil en comento prevé las diversas formas en que pueden hacerse el aseguramiento de los alimentos; este precepto ordena: "...El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, deposito de cantidad bastante a cubrir los alimentos a cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio de juez . . ."

- 5) Igualdad jurídica entre los concubinos. Ésta la podemos derivar del mismo contenido de los pocos preceptos que hablan del concubinato en la legislación del Distrito Federal, como lo son los artículos 1635, 383, 302 del Código Civil en comento; esta igualdad jurídica debe observarse en todo lo concerniente a ese matrimonio, de hecho como lo es la ayuda mutua económica y espiritual que deben darse los concubinos, la autoridad que ambos en igualdad de circunstancias deben tener dentro de su hogar uno respecto del otro en relación a sus hijos, a su educación y en lo general a todo lo concerniente al manejo del hogar y a la administración de los bienes de sus hijos menores de edad, a la actividad profesional u oficio que cada uno de ellos desempeñe en forma honrada y lícita.

4.5 B) En Relación con los Hijos de los Concubinos

La filiación de los hijos de los concubinos parte de la presunción señalada por el artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal ya transcrito, pretendiéndose equiparar esta presunción con lo ordenado por el artículo 324 del Código Civil en estudio, relativo a quienes se presumen hijos de los cónyuges, como también ya comentamos en realidad la filiación de los hijos de los concubinarios es la misma que se establece con los hijos habidos fuera del matrimonio en los términos del artículo 360 del Código Civil en comento, ya que tal filiación resulta con relación a la madre del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre o concubino en el caso concreto sólo se puede establecer por el conocimiento voluntario realizado en alguna de las formas previstas por el artículo 369 del Código Civil que preceptúa que: ". El reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio, deberá hacerse de alguno de los mandatos siguientes:

- I En la partida de nacimiento, ante el juez del Registro Civil
 - II Por el acta especial ante el mismo juez.
 - III. Por escritura Pública.
 - IV. Por testamento.
 - V Por confesión judicial directa y expresa ."
- o bien por una sentencia definitiva ejecutoriada declare la paternidad

Por lo que la presunción señalada no representa ninguna ventaja ni seguridad jurídica para los hijos de los concubinos, si el concubinario decide no reconocer su paternidad no queda a la concubina otro recurso que el proceso contencioso correspondiente de la imputación de la paternidad.

De tal suerte que sólo con el reconocimiento de ambos concubinos o de uno de los hijos de los concubinarios en su carácter de hijos habidos fuera del matrimonio tendrán respecto del o de los que lo reconozcan los derechos que establece el artículo 389 del Código Civil en estudio el cual manda que: "... El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tienen derecho:

- I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores o ambos apellidos del que lo reconozca.
- II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan.
- III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley ..."

Estos mismos derechos son los que tienen los hijos habidos dentro del matrimonio con la gran diferencia de que éstos últimos sí son procreados dentro de los plazos establecidos por el artículo 324 del Código Civil multicitado, en relación al artículo 328 del Código Civil para el Distrito Federal, nacen con paternidad cierta en tanto que los hijos habidos fuera del matrimonio o de concubinato nacen con paternidad incierta.

4 5 C) En Relación con los Bienes de los Concubinos.

A diferencia del matrimonio el aspecto patrimonial del concubinato es inexistente, esto es, hemos visto que dentro del matrimonio constituye el aspecto patrimonial las siguientes instituciones:

- a) Donaciones antenuptiales.

- b) Donaciones entre consortes y
- c) Régimen patrimonial y capitulaciones matrimoniales; dentro de los cuales y de acuerdo al Código Civil en comento encontramos:

1) Las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal.

2) Las capitulaciones matrimoniales de separación de bienes.

3) Aunque no lo regula en forma directa la Ley en comento; aunque si en forma indirecta el sistema mixto de capitulación matrimonial en sus artículos 189 fracciones IV y V el cual manda:

" Artículo 189 fracción IV.- La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad.

Fracción V.- La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinarán con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge ..", asimismo el artículo 208 del mismo Código manda que: " ..La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos .."

En el concubinato no existe determinación del régimen patrimonial de los bienes presentes y/o futuros, que pudieran adquirir los concubinos durante su matrimonio de hechos, porque en este sentido rige tácitamente un sistema de bienes absoluto; solamente si la pareja tuviera la preocupación de dar seguridad jurídica mutua a los bienes que adquieran pueden protocolizar sus contratos respectivos, apareciendo ambos como copropietarios de tales bienes y en este supuesto sin embargo no estamos ante la sociedad conyugal. Por lo que desde el punto de vista el concubinato tiene también una gran desventaja ante el matrimonio.

4.6 Tratamiento Desigual de estas Dos Figuras en:

4.6 A) En la Ley del Seguro Social

El artículo 2 manda que: "...La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo...".

El artículo 9 por otro lado manda: "...Los asegurados y beneficiarios para recibir o en su caso seguir disfrutando de las prestaciones que esta ley otorga, deberán cumplir con los requisitos establecidos en la misma o en sus reglamentos...".

En el capítulo de las prestaciones en dinero, Sección Tercera; el artículo 71 manda que: "...Si el riesgo de trabajo trae como consecuencia la muerte del asegurado, el Instituto otorgará a las personas señaladas en este precepto las siguientes prestaciones:

- I. El pago de una cantidad igual a dos meses del salario mínimo general que rija en el Distrito Federal en la fecha de fallecimiento del asegurado.
- II. A la viuda del asegurado se le otorgará una pensión equivalente al cuarenta por ciento de la que hubiese correspondido a aquél, tratándose de incapacidad permanente total. La misma pensión corresponde al viudo que estando totalmente incapacitado hubiera dependido económicamente de la asegurada. El importe de esta prestación no podrá ser inferior a la cuantía mínima que corresponda a la pensión de viudez del ramo de los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada...".

Por otro lado el artículo 72 manda que: "... Sólo a falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión señalada en la fracción II del artículo anterior la mujer con quien el asegurado vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos siempre que ambos hubieran permanecido

libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará la pensión...”.

Asimismo el Capítulo IV del Seguro de Enfermedad y Maternidad, en el artículo 92 manda que. “...Quedan amparados por este ramo del seguro social.

I. El asegurado.

II. El pensionado por:

- a) Incapacidad permanente.
- b) Invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada. y
- c) Viudez, orfandad o ascendencia.

III. La esposa del asegurado o a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a la protección.

Del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada, o a falta de éste el concubino si reúne los requisitos del párrafo anterior.

IV La esposa del pensionado en los términos de los incisos a) y b) de la fracción II, a falta de esposa, la concubina si se reúnen los requisitos de la fracción III: del mismo derecho gozará el esposo de la pensionada, o a falta de éste el concubino si reúne los requisitos del párrafo anterior...”.

También en el artículo 152 manda que: “.. Tendrá derecho a la pensión de viudez la que fue esposa del asegurado o del pensionado. A falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión, la mujer con quien el asegurado pensionado vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél, o con la que hubiera

tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado o pensionado tenía varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la pensión.

La misma pensión le corresponderá al viudo que estuviese totalmente incapacitado y que hubiese dependido económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada fallecida...”.

Este beneficio terminará en el momento en que el artículo 155 manda que: “...El derecho al goce de la pensión de viudez comenzará desde el día del fallecimiento del asegurado o pensionado y cesará con la muerte del beneficiario, o cuando la viuda o concubina contrajeran matrimonio o entraren en concubinato.

La viuda o concubina pensionada que contraiga matrimonio, recibirá una suma global equivalente a tres anualidades de la cuantía de la pensión que disfrutaba...”.

También se hablan de las asignaciones familiares en su artículo 164 el cual dice:”...Las asignaciones familiares consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concederá a los beneficiarios del pensionado por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, de acuerdo con las siguientes reglas:

- I. Para la esposa o concubina del pensionado, el quince por ciento de la cuantía de la pensión.
- II. Para cada uno de los hijos menores de dieciséis años del pensionado, el diez por ciento de la cuantía de la pensión.
- III. Si el pensionado no tuviera ni esposa ni concubina, ni hijos menores de 16 años, se concederá una asignación del diez por ciento para cada uno de los padres del pensionado si dependieren económicamente de él.

IV. Si el pensionado no tuviera ni esposa o concubina, ni hijos, ni ascendientes que dependan económicamente de él, se le concederá una ayuda asistencial equivalente al quince por ciento de la cuantía de la pensión que le corresponda...”.

Esto significa que el estado familiar de cónyuge o concubina o concubinario, tendrán la misma capacidad jurídica para gozar de las prestaciones que establece la Ley del Seguro Social; sin embargo, desde el punto de vista práctico, el cónyuge no tiene ningún problema para acreditar su estado familiar de tal, pues basta que presente la copia certificada del acta de matrimonio con el asegurado; mientras que la concubina tendría que acreditar tal carácter con alguna confesión judicial, pues no existe en nuestro Derecho Civil para el Distrito Federal un acta especial para el concubinato, la acreditación tendría que hacerse judicialmente y además con Información testimonial a través de una Jurisdicción Voluntaria, para que el Juez de lo familiar declare la existencia de tal hecho jurídico, y hasta entonces con la copia certificada de tal diligencia podrán los interesados probar el referido concubinato, por ello nosotros proponemos como motivo fundamental de la presente investigación que al concubinato se le equipare con el matrimonio, para obtener las seguridades jurídicas necesarias en favor de un gran número de familias mexicanas que se han organizado a la luz de esta figura del concubinato.

Así al no poder el asegurado acreditar rápidamente su vínculo de concubinato con la parturienta, el Instituto le hace firmar un convenio por el cual él se obliga en un plazo no superior de 30 días, a presentar al Instituto el acta de nacimiento del menor, para que a través de esta acta de nacimiento se acredite el reconocimiento del hijo habido fuera de matrimonio en los términos permitidos por la fracción I del artículo 369 del Código Civil para el Distrito Federal, probándose la filiación del referido hijo en los términos del artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal, por el reconocimiento voluntario que el padre ha hecho de su hijo, bajo la pena de que si no presentare la referida acta del asegurado, queda obligado a pagar los gastos generados por la existencia médica a la mujer como si tratase de un tercero

4.6 B) En la Ley del I.S.S.S.T.E.

El artículo I manda que: "...La presente Ley es de orden público, de interés social y de observancia en toda la República, y se aplicará:

I. A los trabajadores al servicio civil de las dependencias y de las entidades de la Administración Pública Federal que por Ley o por acuerdo del Ejecutivo Federal se incorporen a su régimen, así como a los pensionistas y a los familiares derechohabientes de unos y otras...".

Asimismo el artículo 5 manda que: Para los efectos de esta Ley, se entiende: fracción V "...Por familiares derechohabientes a:

La esposa, o a falta de ésta, la mujer con quien el trabajador o pensionista ha vivido como si lo fuera durante los cinco años anteriores o con la que tuviese hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el trabajador o pensionista tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la prestación.

Los hijos menores de dieciocho años; de ambos o sólo uno de los cónyuges, siempre que dependan económicamente de ellos...".

De la misma manera el artículo antes mencionado en su último párrafo señala que: "...El esposo o concubinario de la trabajadora o pensionista, siempre que fuese mayor de 55 años de edad, o esté incapacitado física o psíquicamente y dependa económicamente de ella...".

Por otro lado el artículo 9 dice que: "...Para que los beneficiarios puedan percibir las prestaciones que les corresponde, deberán cumplir los requisitos que esta Ley y los reglamentos establezcan...".

Es así como el artículo 24 manifiesta que: “ . También tendrán derecho a los servicios que señala la fracción I del artículo anterior en caso de enfermedad, los familiares derechohabientes del trabajador o del pensionista que enseguida se enumeran:

- I. La esposa, o a falta de ésta, la mujer con quien ha vivido como si lo fuera durante los cinco años anteriores a la enfermedad o con la que tuviese hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el trabajador o pensionista tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la prestación...”.

Por otro lado, el mismo artículo en su fracción V señala que: “...El esposo o concubinario de la trabajadora o pensionista, siempre que fuese mayor de 55 años de edad, o esté incapacitado física o psíquicamente y dependa económicamente de ella, y. .”

El artículo 28 de la misma Ley en estudio señala que: “...La mujer trabajadora, la pensionista, la esposa del trabajador o del pensionista o la concubina de uno o de otro, y la hija del trabajador o pensionista, soltera, menor de 18 años que dependa económicamente de éstos, según las condiciones del artículo 24 b tendrán derechos a las siguientes prestaciones:

- I. Asistencia obstétrica necesaria a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo. La certificación señalará la fecha probable del parto para los efectos del artículo 28 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.
- II. Ayuda para la lactancia cuando, según dictamen médico exista incapacidad física o laboral para amamantar al hijo. Esta ayuda será proporcionada en especie, hasta por un lapso de seis meses. con posterioridad al nacimiento y se entregará a la madre, a la falta de ésta, a la persona encargada de alimentarlo, y
- III. Una canastilla de maternidad, al nacer el hijo, cuyo costo será señalado periódicamente por el Instituto, mediante acuerdo de la Junta Directiva...”

Artículo 41 manda que "...Cuando el trabajador fallezca a consecuencia de un riesgo de trabajo, los familiares señalados en el artículo 75 de esta Ley en el orden que establece, gozarán de una pensión equivalente a cien por ciento del sueldo básico que hubiere percibido el trabajador en el momento de ocurrir el fallecimiento..."

El artículo 43 dice que: "...Para la división de la pensión derivada de este capítulo, entre los familiares del trabajador se estará a lo dispuesto por el artículo 75 de esta Ley.

En cuanto a la asignación de la pensión para la viuda, la concubina, viudo, concubinario, los hijos o la divorciada o ascendientes, en su caso, se estará a lo dispuesto en los artículos 77, 78 y 79 de esta Ley..."

El artículo 48 por su parte dice: "...El derecho a las personas de cualquier naturaleza nace cuando el trabajador o sus familiares derechohabientes se encuentran en los supuestos consignados en esta Ley y satisfagan los requisitos que la misma señala..."

Así es que por su parte el artículo 51 señala: "...Las pensiones a que se refiere este capítulo son compatibles con el disfrute de otras pensiones, o con el desempeño de trabajos remunerados, de acuerdo a lo siguiente:

- I. La percepción de una pensión por jubilación de retiro, por edad y tiempo de servicio o por cesantía en edad avanzada, con:
 - A) El disfrute de una pensión de viudez o concubinado derivada de los derechos del trabajador o pensionista, y
 - B) El disfrute de una pensión por riesgo del trabajo.
- II. La percepción de una pensión de viudez, o concubinato con:

A) El disfrute de una pensión por jubilación, de retiro de edad y tiempo de servicios, por cesantía en edad avanzada o por invalidez, derivada por derechos propios como trabajador.

B) El disfrute de una pensión por riesgo del trabajo, ya sea por derechos propios o derivados de los derechos como cónyuges o concubinario del trabajador o pensionista, y

C) El desempeño de un trabajo remunerado que no implique incorporación del régimen de esta Ley.

El artículo 52 dice que: "...La edad y el parentesco de los trabajadores y sus familiares derechohabientes se acreditará ante el Instituto conforme a los términos de la legislación civil y la dependencia económica, mediante informaciones testimoniales que ante autoridad judicial o administrativa se rindan o bien con documentación que extiendan las autoridades competentes. .".

Como ya dijimos, el trabajador asegurado deberá acreditar ante el Instituto en su caso la edad, el parentesco o vínculo de familiaridad conforme a la que previene el Código Civil en la defensa económica mediante Informaciones Testimoniales ante autoridad judicial o administrativa o con la documentación que extienda la autoridad competente.

Por otro lado el artículo 75 manda que: "...El orden para gozar de las pensiones a que se refiere este artículo será el siguiente:

- I. La esposa supérstite sola si no hay hijos o en concurrencia con éstos si los hay y son menores de 18 años, o que no lo sean pero estén en incapacitos o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar, o bien hasta veinticinco años previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior de cualquier rama de conocimiento, en planteles oficiales o reconocidos y que no tengan trabajo remunerado.

II. A falta de esposa, la concubina, sola o en concurrencia con los hijos o éstos sólo cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción anterior, siempre que aquella hubiera tenido hijos con el trabajador o pensionista, o vivido en su compañía durante los cinco años que precedieron a su muerte y ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el trabajador o pensionista tuviera varias concubinas, ninguna tendrá derecho a pensión.

III. El esposo superviviente solo, o en concurrencia con los hijos o éstos sólo cuando reúnan las condiciones a que se refiere la fracción I, siempre que aquél fuese mayor de cincuenta y cinco años, o esté incapacitado para trabajar y hubiese dependido económicamente de la esposa trabajadora.

Por otro lado la fracción IV del artículo antes mencionado señala que: "...El concubinario solo o en concurrencia con los hijos o éstos sólo cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción I, siempre que aquél reúna los requisitos señalados en las fracciones II y III...".

Por su parte el artículo 79 señala que: "...Los derechos a percibir pensiones se pierden para los familiares derechohabientes del trabajador o pensionado por alguna de las siguientes causas:

I. Llegar a la mayoría de edad los hijos e hijas del trabajador o pensionado, salvo lo dispuesto en el artículo 78 de esta ley, siempre que no estén incapacitados legalmente o físicamente para trabajar.

II. Porque la mujer o el varón pensionado contraiga nupcias o llegasen a vivir en concubinato. Al contraer matrimonio la viuda, viudo, concubina o concubinario, recibirán como única y última prestación, el importe de seis meses de la pensión que venían disfrutando...".

Por otro lado, el artículo 137 habla de: "...El Instituto atenderá de acuerdo con esta Ley, a las necesidades básicas del trabajador y su familia a través de la prestación de servicios que contribuyen al apoyo asistencial, a la protección del poder adquisitivo de sus salarios, con orientación hacia patrones racionales y sanos de consumo...".

Esta Ley del I.S.S.S.T.E., sigue los lineamientos generales marcados en la Ley del Seguro Social; sin embargo, en ciertos preceptos sólo concede el derecho al esposo o concubinario de la trabajadora o pensionista cuando éstos tengan una edad mayor de cincuenta y cinco años o estén incapacitados psíquica o físicamente y depende económicamente de ella, lo que consideramos nosotros es que dicha edad debería de ser rebajada para que tales personas obtengan el beneficio a una edad más corta.

4.6 C) Ley Federal del Trabajo.

En su primer artículo manda que: "...La presente Ley es de observancia general en toda la República y rige las relaciones de trabajo comprendidas en el artículo 123, Apartado "A", de la Constitución...".

Así mismo en su artículo 2 dice que: "...Las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las aclaraciones entre trabajadores y patrones. ".

Así es que por su lado, el artículo 3 señala: "...El trabajo es un derecho y un deber social. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo proyecta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida; la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social

Así mismo es de interés social promover y vigilar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores...”.

Por otro lado el artículo 115 manda que: “...Los beneficiarios del trabajador fallecido tendrán derecho a percibir las prestaciones e indemnizaciones pendientes de cubrirse, ejercitar las acciones y continuar los juicios, sin necesidad de juicio sucesorio...”

Así el artículo 483 dice que: “...Las indemnizaciones por riesgos de trabajo que produzcan incapacidades, pagarán directamente al trabajador.

En los casos de incapacidad mental comprobados ante la junta, la indemnización se pagará a la persona o personas de las señaladas en el artículo 501, a cuyo cuidado quede; en los casos de muerte del trabajador, se observará lo dispuesto en el artículo 115...”.

Por otro lado, el artículo 501 dice que: “...Tendrán derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte:

- I La viuda, o el viudo que hubiese dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de 50 % o más, y los hijos menores de dieciséis años y los mayores de esta edad si tiene una incapacidad de 50 % o más.
- II Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior, a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador.
- III A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, 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.

IV. A falta de cónyuge supérstite, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con la persona que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior y en la porción en que cada persona dependía de él, y

V. A falta de las personas mencionadas en las fracciones anteriores, el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Esta Ley reglamentaria del artículo 123 A constitucional es muy clara, por lo que toca al asunto que nos ocupa, el único problema que nosotros observamos es el ya planteado; acreditar rápida y fehacientemente la existencia del concubinato.

CONCLUSIONES GENERALES

PRIMERA.- La familia es la institución social más antigua que se recuerda y va con la vida misma y el hombre sobre la faz de la tierra, la cual data, según los últimos estudios antropológicos, sociológicos, biológicos, etc.. de hace aproximadamente dos millones de años

SEGUNDA.- El origen y la evolución de la estructura familiar está vinculada indiscutiblemente con la historia misma del hombre y se ha estructurado, pasado de formas inferiores a formas superiores de vida, pasando así por las siguientes fases de desarrollo:

- A) Por un sistema familiar de promiscuidad absoluta.
- B) Por un sistema familiar de promiscuidad relativa.
- C) Llegando a un sistema de estructura familiar monogámica, la cual subsiste actualmente.

TERCERA.- Contemporáneamente la célula principal del Estado lo es la FAMILIA, por lo que esta organización estatal debe ser la más preocupada por proteger tutela adecuadamente a su célula fundamental como lo es esta institución; primeramente con la expedición de una ley familiar autónoma y acorde a la realidad social mexicana de nuestros días

CUARTA.- Al derecho familiar debe entenderse como el conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto regular el estado familiar de las personas, derivado de sus relaciones matrimoniales y/o extramatrimoniales, así como sus efectos personales y patrimoniales.

QUINTA.- La institución del matrimonio, históricamente ha sido considerada como la forma social y jurídicamente reconocida para formar a la familia.

SEXTA.- La institución del matrimonio como la del concubinato, han sido reguladas históricamente desde los pueblos más antiguos como son entre otros, Babilonia, Grecia, Roma, España, Francia, México, etc.; generalmente considerando de mayor valía al matrimonio y de menor valor al concubinato

SÉPTIMA.- La institución del matrimonio también ha sido objeto de enfoques diversos, desde el punto de vista sociológico, religioso, histórico, político, jurídico entre otros, concluimos que esta institución ha pasado por las mismas facetas evolutivas, por las que ha atravesado la familia como son las ya señaladas en nuestra conclusión segunda.

OCTAVA.- Históricamente en México antes de la existencia de la institución denominada Oficialía del Registro Civil, la cual se creó gracias a Don Benito Juárez en 1856, los registros de los principales estados civiles de las personas como son:

Nacimiento.

Matrimonios y

las Defunciones.

Las regulaba la Iglesia Católica. éste en el Concilio Ecueménico de Trento de 1545-1563, reestructuró a la figura del matrimonio eclesiástico, adquiriendo éste las características siguientes:

A) Siguió siendo un acto consensual.

B) Se elevó a la dignidad de sacramento.

C) Se reguló desde entonces en el Código Canónico, como un vínculo indisoluble.

NOVENA.- El Estado Mexicano con justificadas aspiraciones políticas se preocupó a través de las Leyes de Reforma de 1856-1861, decretadas por Don Benito Juárez, separar las funciones propias de la Iglesia Católica para llevarlas a su ordenación espiritual, resumiendo el Estado sus facultades civiles, recuperando el registro de los estados civiles de las personas que en el pasado había sido controlados por la Iglesia Católica.

DÉCIMA.- Las primeras legislaciones civiles mexicanas fueron fuertemente influenciadas por el Código Canónico sobre todo en la materia familiar, así el Código Civil oaxaqueño de 1828, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales 1870; el Código de 1884, la Ley de Matrimonio Civil 1859 (que es una de las Leyes de Reforma), consideraron al matrimonio como un vínculo indisoluble, permitiendo únicamente el llamado divorcio no vincular o por separación de cuerpos.

DÉCIMA PRIMERA.- No es sino hasta la Ley sobre Relaciones Familiares decretada por Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917, la cual en su artículo 13 define al matrimonio como:

“ ..Artículo 13.- El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen en vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida...”, teniendo éste como punto de partida la Ley sobre el Divorcio Vincular, decretada por Venustiano Carranza en el año de 1914, la cual permite la disolución del vínculo matrimonial, apareciendo el llamado divorcio vincular, desapareciendo así una de las influencias del Código Canónico sobre la regulación que el Estado hace del matrimonio; aunque la legislación civil sigue teniendo muchas reminiscencias derivadas del Código Canónico.

DÉCIMA SEGUNDA.- Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal con falta de técnica legislativa no nos da un concepto de matrimonio civil, otras legislaciones de la República Mexicana si lo hacen; para nosotros, el matrimonio debe ser entendido como. "...Una institución social permanente y solemne que establece la unión jurídica de un hombre con una mujer, aptos para unirse entre sí, con paridad de derechos y obligaciones para la ayuda mutua y la procreación de la especie...".

DÉCIMA TERCERA.- El matrimonio en el Código Civil vigente para el Distrito Federal debería estar mejor regulado para así lograr una mayor estabilidad familiar, sobre todo en el sentido de no permitir que los niños contraigan matrimonio como lo permite el Código Civil en vigor, como lo señala el artículo 148 del Código Civil en comento, debe exigírsele a los pretendientes una mayor conciencia para el estado familiar que aspiran. Para ello, el Estado debe proporcionar cursos relativos al conocimiento a los derechos y deberes que genera el matrimonio, tanto en relación con las personas de los cónyuges, como en relación a sus posibles hijos y bienes: partiendo del conocimiento de métodos anticonceptivos para traer al mundo hijos verdaderamente deseados, para que puedan ser amados y respetados por sus progenitores y se conviertan en hombres de bien para su patria.

DÉCIMA CUARTA.- El matrimonio está deficientemente regulado en nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal. dicha regulación debe ser revisada por nuestro legislador.

DÉCIMA QUINTA.- El matrimonio produce importantes efectos legales que pueden enfocarse en tres órdenes:

- A) Efectos jurídicos en relación a las personas de los cónyuges.
- B) Efectos jurídicos en relación a los hijos de los cónyuges y,

C) Efectos jurídicos en relación a los bienes de los cónyuges.

Los efectos del concubinato son mucho más limitados que los generados por el matrimonio en nuestro Derecho Mexicano.

DÉCIMA SEXTA.- El concubinato y el matrimonio son dos instituciones jurídicas diferentes en cuanto a su origen, pues el primero se genera como un hecho jurídico lato sensu (matrimonio de hecho por comportamiento), y el matrimonio es un acto jurídico solemne; sin embargo, estas figuras no pueden coexistir al mismo tiempo respecto de una pareja determinada.

DÉCIMA SÉPTIMA.- El concubinato lo entendemos como. "... A la institución social y de hecho por medio de la cual viven maritalmente un solo hombre y una sola mujer por un plazo no menor de cinco años y en forma pública, pacífica y permanente. de buena fe deciden acatar de hecho los deberes, derechos propios del matrimonio. siempre que ambos estén libres de este acto jurídico y además no tengan ningún impedimento legal para casarse...".

DÉCIMA OCTAVA.- El concubinato es una figura que no ataca al matrimonio, por lo cual procede que se le equipare al matrimonio una vez que se hayan reunido los requisitos inherentes al concepto que proponemos en la conclusión que precede.

DÉCIMA NOVENA.- Con la adecuada regulación del concubinato en la legislación familiar mexicana se abatirán en gran medida un gran número de males sociales que actualmente se generan por no estar esta figura debidamente regulada en el Derecho Familiar y en las diversas entidades federativas de nuestra República Mexicana

PROPUESTAS PERSONALES

Después de haber realizado la investigación relativa a la regulación del concubinato en la legislación civilista del Distrito Federal, no podemos seguir cerrando los ojos para no mirar nuestra realidad social en torno a lo que nosotros consideramos una injusticia para un gran número de familias que ha decidido estructurarse bajo la figura del concubinato, proponemos como punto fundamental de conclusión y propuesta en la presente investigación, que se legisle la figura del concubinato equiparándola con la del matrimonio para el cual, nosotros proponemos el siguiente concepto de concubinato:

“Para los efectos de la presente Ley, entiéndase por concubinato a la Institución Social de hecho por medio de la cual viven maritalmente un solo hombre y una sola mujer, por un plazo no inferior de 5 años y en forma pública, pacífica, permanente y de buena fe deciden acatar de hecho los deberes, derechos propios del matrimonio siempre que ambos estén libres de matrimonio de este acto jurídico y además no tengan ningún impedimento legal para casarse.”

La equiparación del concubinato con el matrimonio la proponemos bajo los lineamientos siguientes:

- I. Una vez transcurrido el plazo al que nos referimos anteriormente, cualquiera de los concubinos o sus hijos mayores de edad, podrán comparecer ante el oficial del registro del estado familiar (proponemos que a la institución que se ocupa de los actos del registro civil, se le denomine Oficialía del Registro del Estado Familiar y a su titular, Oficial del Registro del Estado Familiar); a solicitar la inscripción y equiparación del concubinato al matrimonio en el libro relativo a los matrimonios; si los concubinos comparecen conjuntamente, el oficial deberá requerir la acreditación de que satisfacen los requisitos previstos por la ley.

para que pueda producirse primero el concubinato y después la procedencia a la equiparación al matrimonio y al efecto deberá manifestar y en su caso acreditar:

- A) Sus generales, tales como sus nombres, domicilio, edad, nacionalidad y si alguno de ellos ha estado unido en matrimonio civil, deberá señalar el nombre de la persona con la que hubo el anterior matrimonio, su causa de disolución y la fecha de ésta.
- B) Que es su voluntad que su concubinato se equipare al matrimonio por no tener impedimento legal alguno para contraer matrimonio.

Lo anterior exigido en los términos del artículo 97 del Código Civil para el Distrito Federal.

II. Si comparece uno solo de los concubinos o un hijo en los términos expresados, el oficial del Registro del Estado Familiar, deberá notificar al otro concubino la pretensión del solicitante o solicitantes, para que el otro concubino comparezca ante él en un plazo no superior a 30 días naturales, a manifestar lo que a su derecho convenga, apercibiendo de que si no comparece a pesar de haber sido llamado legalmente, se dará traslado a la petición del compareciente o comparecientes ante el juez de lo familiar competente, para que ante él se dirima la controversia y en su caso, una vez agotado el proceso jurisdiccional si la sentencia definitiva es ejecutoriada, es en el sentido de que el concubinato se acreditó, la autoridad judicial ordenará al oficial del Registro del Estado Familiar, que tal concubinato sea inscrito en el libro del matrimonio y a partir de entonces, tal vínculo producirá los efectos propios del matrimonio, y sólo podrá ser disuelto por las mismas causas legales que motivan la disolución del vínculo matrimonial, tales como:

A) La muerte de uno de los concubinos

B) La nulidad del concubinato; y

C) La demanda de la disolución del vínculo del concubinato por causas análogas al divorcio.

III. En el supuesto de que ambos concubinos acepten la equiparación de que se habla, deberán además manifestar en el acto de la inscripción bajo qué régimen se regirá en lo sucesivo su concubinato, debiendo celebrar sus capitulaciones concubinarias ya sea la de sociedad conyugal, la de separación de bienes o un sistema mixto de capitulación matrimonial, en el supuesto de que tal equiparación se genere por demanda de uno de los concubinos y/o de sus hijos, en la sentencia definitiva se considerará que la pareja se acoge bajo un sistema mixto de capitulación, considerándose que antes del inicio de la vida en concubinato los bienes adquiridos por cada uno de los concubinos le son de su exclusiva propiedad y los adquiridos a partir del inicio del cómputo, podrá el concubinato entrar bajo el régimen de sociedad conyugal legal.

IV Por otro lado, los hijos de los concubinos nacidos dentro de los plazos establecidos por el artículo 383 del Código Civil en comento, gozarán de todos los derechos deberes que esta ley sustantiva prevé a los hijos reconocidos en términos del artículo 389 del Código Civil para el Distrito Federal.

V. Para el logro de lo anterior, además es menester la actualización urgente de nuestro Sistema Nacional de Registro del Estado Familiar de las personas (que proponemos en substitución de la Oficialía del Registro Civil o Juzgados del Registro Civil como también se les llama), con la expedición de un documento de identificación nacional, individual y la implantación

de un sistema computarizado de registro, de tal suerte que cuando cualquier gobernado pretenda realizar cualquier acto del Registro del Estado Familiar, se vea obligado a presentar su documento de identificación, el cual se introducirá al sistema computarizado y éste proporcionará los generales del citado gobernado, para impedir la realización de cualquier acto relativo al registro que sea ilícito, verbigracia que pretenda contraer matrimonio civil cuando subsista un concubinato equiparado al matrimonio u otro matrimonio civil sin haberse disuelto el anterior como ocurre a diario en nuestra sociedad mexicana.

Estas son nuestras propuestas fundamentales que motivaron la presente investigación. Consideramos que con la equiparación del concubinato al matrimonio, con estas propuestas se logrará una verdadera seguridad jurídica a la familia y con ella se evitarán muchos males sociales, sin faltar el respeto debido a la INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO, que sigue siendo el ideal para la constitución de la familia mexicana. Con tal equiparación evitaremos que cualquiera de los concubinos en forma unilateral, decida disolver su concubinato a pesar de la existencia de hijos, evitando así en lo posible que se vayan dejando “regados”, “abandonados” a hijos por cualquier parte de la República Mexicana, con los consiguientes daños sociales familiares, económicos, políticos.

BIBLIOGRAFÍA

Baqueiro Rojas, Edgar. Buen Rostro Báez, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones Edit Harla México, 1989.

Bialostouska, Sara. Compendio de Derecho Romano. México, 1984.

Cicú, Antonio El Derecho de Familia. Edit. Ediar Argentina, 1914.

Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Edit. Porrúa, S.A. 1a Edición. México, 1984.

De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones. México, 1982.

De Piña Vara, Rafael. Compendio de Derecho Civil Mexicano. V. Tomos. Edit. Porrúa México, 1982

Engels, Federico El Origen de la Familia La Propiedad Privada y el Estado Edit Fondo de Cultura Económica. México, 1986.

Galindo Garfias, Ignacio Derecho Civil Mexicano. Edit. Porrúa. México, 1989

Gútrón Fuente Villa, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar?. Edit S J.C. México, 1987.

Iglesias, Juan. Derecho Romano. Edit. Ariel. España, 1984.

López Ruiz, Miguel. Elementos Metodológicos y Ortográficos Básicos para el Proceso de Investigación. Edit. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1989.

Floris Margarant S., Guillermo. Derecho Privado Romano. Edit. Esfinge, S.A. México. 1984.

Ortiz Urquidi, Raúl. Matrimonio por Comportamiento. México, 1955.

Petit, Eugene. Derecho Romano. Edit. Ariel España, 1984.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, S.A. México, 1985.

Sánchez Mendal, Ramón. El Derecho de Familia en México. Edit. Porrúa, S A. México. 1986

Sandler, Héctor Raúl Manual de Técnicas de Investigación para Elaborar la Tesis Profesional de Derecho. México UNAM. 1983.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Código Civil vigente para el Distrito Federal, México, 1996.

Código Civil vigente para el Estado de México; México, 1996.

Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

Código Civil de 1984.

Código Civil de 1870.

El Código Civil Oaxaqueño de 1827.

La Ley del Seguro Social; México, 1996.

La Ley del I.S.S.S.T.E.; México, 1996.

La Ley Federal del Trabajo; México, 1996.