

40721
122



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGÓN"**

*"La orientación legal prematrimonial como requisito
indispensable para contraer matrimonio"*

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ZEVERINA ORLANDA | DAZA SALAS

ASESOR: LIC. MIGUEL ANGEL MONROY BELTRAN

SAN JUAN DE ARAGÓN ESTADO DE MÉXICO 2003

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

PAGINACIÓN DISCONTINUA

EL HOMBRE Y LA MUJER

" El hombre es la más elevada de las criaturas. La mujer es el más sublime de los ideales. Dios hizo para el hombre un trono, para la mujer un altar, el trono exalta, el altar santifica.

El hombre es el cerebro, la mujer el corazón, el cerebro fábrica la luz, el corazón produce el amor. La luz fecunda, el amor resucita.

El hombre es fuerte por la razón, la mujer es invencible por las lágrimas. La razón convence, las lágrimas conmueven. El hombre es capaz de todos los heroísmos, la mujer de todos los martirios. el heroísmo ennoblece, el martirio sublimiza.

El hombre tiene la supremacía, la mujer la preferencia. La supremacía significa la fuerza, la preferencia representa el derecho."

VICTOR HUGO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DEDICATORIAS

A DIOS POR HABERME PERMITIDO
CULMINAR MIS ESTUDIOS
GRACIAS DIO S.

A MIS PADRES FELIX DAZA CORTES
Y MACRINA SALAS CORTES, QUE ME
DIERON LAVIDA, SU CONFIANZA, SU
APOYO MORAL Y MATERIAL, CON
AMOR, RESPETO, CARINO, MI
AGRADECIMIENTO ETERNO

A MIS HERMANOS COCO, ABELARDO +,
HUMBERTO, ELSA, EUSTOLIA Y ARTURO,
QUIENES ME HAN BRINDADO SU APOYO
Y POR SER LO QUE HAN SIDO SIEMPRE
CONMIGO, HERMANOS ANTE TODO.

A MI ESPOSO VICTOR MANUEL, CON
TODO RESPETO Y AMOR POR SER EL
COMPAÑERO DE MI VIDA
A MI HIJO VICTOR MANUEL QUE A SUS
11 AÑOS HA LOGRADO MI ADMIRACION
Y RESPETO POR SU ESFUERZO, TRABAJO
DEDICACION Y RESPOSABILIDAD COMO
ESTUDIANTE, MOTIVOS QUE INSPIRARON
LA CONCLUSIÓN DE ESTE TRABAJO A MI
PEQUEÑO CHRISTIAN, MI TORBELLINO,
MI TRAVIESO E INQUIETO HIJO POR SER
LA CAUSA DE MI FELICIDAD Y EL MOTIVO
DE ESTA LUCHA

A MIS SUEGROS GUADALUPE RAMÍREZ
BUENO Y SILVESTRES PEREZ MORALES
CON RESPETO Y CARINO, POR APOYARME
Y MOTIVARME PARA PODER CONCLUIR
ESTE TRABAJO, GRACIAS.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A TODOS Y CADA UNO DE MIS SOBRINOS
QUE SON GOTAS DE ESPERANZA Y AMOR
LLENAS DE UN GRAN FUTURO.

GRACIAS AL SEÑOR LICENCIADO
MIGUEL ANGEL MONROY BELTRÁN
POR SU GUIA Y COLABORACION PARA
EL LOGRO DE ESTA TESIS, Y POR SU
ESFUERZO Y DEDICACION COMO
MAESTRO EN LA E.N.E.P. ARAGÓN.

A LA LICENCIADA SANDRA MANCILLA NÚÑEZ,
POR SABER SER "AMIGA", POR ENTENDERME,
RESPECTARME Y POR SU GRAN DISPOSICION
HACIA MI PERSONA, POR BRINDARME SU
APOYO, POR TENER EL HONOR DE PERMITIRME
SER SU AMIGA. MIS MAS SINCERAS G R A C I A S

AMIGOS, FAMILIARES Y EN SI
TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE
DE UNA U OTRA FORMA HAN SIDO
COPROTAGONISTAS EN LOS CAPI-
TULOS DE MI VIDA.

MUY ESPECIALMENTE A NUESTRA QUERIDA
UNIVERSIDAD, POR ALOJARME EN SUS AULAS
Y DARME LA OPORTUNIDAD DE CONTINUAR EN
EN EL CAMINO DE LA PREPARACION Y ASI
PODER ALCANZAR LA META DESEADA
G R A C I A S U.N.A.M.

CON GRAN CARIÑO A LA ESCUELA NACIONAL
DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ARAGON", LA
CUAL CONSIDERO ES UNA DE LAS MEJORES
DENTRO DEL REGIMEN DE EXTENSION
PROFESIONAL POR LA VOCACION QUE TIENEN
LOS PROFESORES EN LA ENSEÑANZA SUPERIOR,
SU PLENO CUMPLIMIENTO EN EL DESARROLLO
DEL ESTUDIANTE, ADENTRANDOLO EN EL
AMBITO DE LA INTELLECTUALIDAD

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A TODOS MIS MAESTROS QUIENES SU TRABAJO LO
CONVIERTEN EN UNA MISION DIRIGIDA A CREAR
MEJORES PROFESIONISTAS. GRACIAS.

ÍNDICE

"LA ORIENTACIÓN LEGAL PREMATRIMONIAL COMO REQUISITO
INDISPENSABLE PARA CONTRAER MATRIMONIO".

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
PRIMER CAPÍTULO: EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MATRIMONIO	1
1.1 GRECIA.....	2
1.2 ROMA.....	4
1.3 MEXICO INDEPENDIENTE.....	13
1.3.1 MEXICO CONTEMPORÁNEO.....	16
SEGUNDO CAPÍTULO: REGLAMENTACIÓN JURÍDICA DEL MATRIMONIO	18
2.1 MATRIMONIO. CONCEPTOS.....	19
2.1.1. Doctrinal y Legal.....	21
2.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO.....	23
2.2.1 Elementos esenciales y de validez del matrimonio.....	25
2.3. FORMAS DE EXTINGUIR EL MATRIMONIO.....	29
2.3.1 Divorcio.....	34
2.3.1.1. Tipos.....	46

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TERCER CAPITULO: CONDICION JURÍDICA DE ADQUIRIR ORIENTACIÓN LEGAL PARA CONTRAER MATRIMONIO.....	48
3.1. CONCEPTO DE CONDICION.....	49
3.2 MATRIMONIO Y CONCUBINATO.....	56
3.2.1 Semejanzas.....	68
3.2.2 Diferencias.....	73
3.3 REQUISITOS DEL MATRIMONIO.....	78
3.4 ALCANCE JURÍDICO DEL MATRIMONIO.....	81
3.5 IMPOSICIÓN DE OTORGAR ORIENTACIÓN LEGAL PARA CONTRAER MATRIMONIO.....	94
CONCLUSIONES.....	98
BIBLIOGRAFÍA.....	100

TESIS COM
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

¿Los tiempos han cambiado por el hecho de habernos rodeado de cacharos y llenado nuestras mentes de plástico? ¿No será que estamos enloqueciendo en la irracional e inútil carrera que nos imponen los modernos, y sofisticados sistemas decadentes?

Las leyes que gobiernan las relaciones humanas y el universo entero son las mismas de siempre. La voluntad que dirige el cosmos es perfecta. ¿Quién esta fallando en todo orden de cosas? ¿Evoluciona el ser humano actual en lo más esencial de su existencia? Su evolución es más bien un entramado de oscuras incisiones que marcan la transformación de todo su proceso histórico. El ritmo es imparable, un remolino sin fin que nos arrastra hacia un futuro incierto o ciertamente calculado. Todo en la naturaleza, es un cálculo exacto. Los sucesos pasan por un cúmulo de circunstancias. Esas situaciones provocan las mismas reacciones hace miles de años que hoy en día se repiten.

Los animales emocionales, como son el hombre y la mujer están regidos por las leyes naturales o de conveniencia razonada. Toda relación sentimental cumple unos principios básicos; si éstos no se dan, no existe tal relación.

Hace cerca de 2.043 años que un hombre como Ovidio despertó su mente para ver las leyes que rigen las relaciones humanas y de pareja. El cuerpo y la mente de los humanos actuales evolucionan cada vez más, la capacidad cerebral se amplia necesitando verdades auténticas y profundas. Estamos inmersos en la evolución, pero también hay un retroceso por la falta de asimilación de la verdad y la esencia de la vida.

Es indudable que el matrimonio es una figura jurídica en decadencia, y no hemos reparado en el hecho que al acabarse el mismo, se fomenta mayores problemas que sin duda son más difíciles de controlar. Es por ello que nuestros legisladores deben pensar y realizar cambios drásticos en nuestra Legislación Civil y en cuanto a la unión de un hombre y una mujer mediante el matrimonio.

TESIS CON
VALIA DE ORIGEN

Es por ello nuestro interés al realizar el presente trabajo de investigación, el crear aunque sea de manera muy sencilla, en nuestros Legisladores, en nuestra sociedad y en los jóvenes principalmente, la importancia de obtener la mayor orientación legal, moral, religiosa y social de las consecuencias que conlleva el contraer matrimonio.

Así entonces, nuestro presente trabajo de investigación lo hemos seleccionado de la siguiente manera:

En principio lo hemos titulado "LA ORIENTACIÓN LEGAL PREMATRIMONIAL COMO REQUISITO INDISPENSABLE PARA CONTRAER MATRIMONIO", este título nos parece el más apropiado si queremos lograr el verdadero interés al público en general y se interesen en leer y comprender la intención de nuestra parte por la realización de este trabajo de investigación.

En nuestro primer capítulo nos avocaremos por una compilación de información histórica acerca del matrimonio y su importancia a través de ésta, empezando por Grecia, Roma, y finalmente concluiremos con la figura del matrimonio en nuestro país, que es donde ciertamente nos interesa este estudio.

En igual sentido abordaremos nuestro Segundo Capítulo realizando una investigación Jurídica acerca del matrimonio proporcionando un concepto, analizando su naturaleza jurídica, y la forma de extinguir el mismo.

Concluiremos nuestro estudio jurídico de este trabajo de investigación con el punto medular de lo que nos motiva a realizar esta investigación como lo es la urgencia de legislar para que las parejas obtengan de manera obligatoria orientación legal para contraer matrimonio y sepan cuales son sus derechos y obligaciones, así como las que conlleva el concubinato como una manera libre y espontánea de unión. Ya que sea cual sea la forma en que estas parejas expresen sus sentimientos, lo importante es mantener en buen estado la base de la sociedad, que es el Hogar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO 1

Evolución histórica del matrimonio

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1.1.- GRECIA.

Podemos decir que en Grecia se dio la llamada "gens" en donde se desarrollaban las personas y sus pueblos congéneres, aunque en algunas faltaba la etapa intermedia o sea la Fratría; en donde esta organización ya no tiene un carácter arcaico como la de los lorqueses, gracias al Estado de desarrollo cultural de los griegos. Aquí impera el sistema patriarcal, que viene a transformar el tipo de organización en lo tocante a la fortuna, matrimonios, hijos, etc., fundándose especialmente en las solemnidades religiosas comunes realizadas por el jefe de la gens, actuando como sacerdote, y designado por ella misma.

Respecto a los muertos, tenían lugares de sepultura comunes y derechos hereditarios recíprocos. Además, debían ayudarse, socorrerse y asistirse en casos de necesidad; también tenían deberes y derechos recíprocos de casarse en ciertos casos en el seno de la gens, como cuando, se trataba de huérfanas y herederas. Eran algunos casos poseedores de una propiedad común con un tesoro propio. Así también, respecto a la filiación, ésta se generaba a través del sistema patriarcal, había prohibición de matrimonio dentro de la gens, excepto en el caso de existir herederas o huérfanas; la familia entonces podía ejercer el derecho de adopción en la gens, pero sólo excepcionalmente, tenían la libertad jurídica de elegir y deponer a sus jefes; estableciéndose también entre los griegos los derechos y deberes recíprocos entre las fratrias.

Hemos encontrado que una gens se hallaba integrada por un grupo de familias, pero Engels Guitrón Fuente nos hace saber su desacuerdo manifestando que: "bajo la constitución de la gens, la familia no pudo ser, ni fue jamás, una unidad orgánica, porque el esposo y la esposa, pertenecían por fuerza a dos gens distintas, la gens entraba completamente en la fratria, y ésta en la tribu, entonces, la familia penetraba a medias en la gens del esposo y a medias en la de la esposa".

Tal razonamiento parece correcto, cuando los lazos unificadores de la gens, se determinaban por la filiación consanguínea, o sea, por medio de la descendencia de sangre, pues así se sabía, quienes podían ser parte integrante de una gens; por ejemplo si había cuatro

tribus, cada una de tres fratrias, a su vez, se componia de treinta personas cada una. Asi, la constitucion y organizacion de estos pequenos pueblos se dividia en tres partes, en donde la autoridad permanente era el Consejo, formado por los jefes de las gens, pero cuando fueron muchas, se opto por escoger a personas preparadas que dieron como resultado el nacimiento de la clase aristocratica; en donde su desarrollo originó el Senado y se consideraba a los Senadores, como la clase intelectual de la gens.

En segundo termino, se establecia una "Asamblea del Pueblo" en donde se convocaba por conducto del Consejo, para decidir los asuntos de importancia, en donde todos los hombres podian hablar y los acuerdos se tomaban alzando la mano, o por aclamacion. Por otra parte, existió el Jefe Militar, llamado "Basiles", al grado de que podemos afirmar que este es el origen de familias nobles especiales dentro del seno de la gens. Se logra apreciar que en esta etapa de la civilizacion griega, la antigua organizacion de la gens, todavia estaba en pleno vigor, pero al igual se observa en ella las semillas de su ruina, cuando se creó por el mismo derecho paterno de los hijos, la facultad para heredar la fortuna de sus padres, pues ello facilitó el amontonamiento de riquezas en la familia, originando con ello un poder que hasta cierto punto formaron una dictadura.

Las organizacion griegas fueron naciendo mediante diversas generaciones como lo fueron la gens, la fratria y la tribu, comenzando un cambio, el cual convertiria en Estado y se subsumiria en él, las tres formas de organizacion familiar del pueblo griego. Pretendiendo entrar en esa acumulacion de riquezas, producto de la sucesion paterna, entro otras que se dieron, vemos la creacion del estado; del cual podemos apreciar que solo faltaba una institucion que no se limitare a asegurar las nuevas riquezas de los individuos contra las tradiciones comunistas de la organizacion de la gens, SIMO que a la vez legitimara en nombre de la sociedad, las nuevas formas de adquisicion de la propiedad que se iban desarrollando una tras otra, es decir, el crecimiento cada vez más rapido de las riquezas, creandose así lo que hoy conocemos como Estado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Aún así las cosas, no estimamos que dicha institución sea el único punto de vista válido, ya que no fue sólo la acumulación de riquezas lo que produjo el Estado, sino también, el afán de proteger los intereses de las mayorías y, además, el crecimiento demográfico, lo que hizo necesaria la creación de esa figura capaz de salvaguardar y proteger los intereses tanto de la gens y la fratria como de la tribu, es decir Estado Griego.

1.2.- R O M A.

TRANSFORMACIÓN DE LA FAMILIA ROMANA.

En el antiguo derecho romano se mantuvo variable, de pronto se opera el desmembramiento de la gens, la cual, concebible en un estado de aislamiento, entra en oposición con una agrupación social de mayor envergadura: la ciudad. Cesan la regla de indivisión forzosa y el derecho de primogenitura. La eliminación de éste, según Fustel de Coulanges, es la verdadera revolución que transforma la sociedad, al implicar la quiebra de la familia grande mediante su separación en diferentes ramas. Al mismo tiempo llega a su fin la sumisión de la clientela, que hasta entonces estaba sujeta a la autoridad material, moral y religiosa del patrono.

LOS CAMBIOS EN MATERIA DE RELIGIÓN Y PARENTESCO.

Con el transcurso del tiempo se fue forjando otra religión, no ya fundada en los muertos sino en la naturaleza física. Las principales figuras de esta otra religión fueron Zeus, Atenea, Hera (la del Olimpo griego) y Juno (la del Capitolio romano). "Era una religión más progresiva y se desarrolló libremente a través de las edades, modificando poco a poco sus leyendas y doctrinas, y aumentando sin cesar su autoridad sobre el hombre. En cambio, la religión fundada en el culto a los antepasados —sentada en una época remotísima— permaneció siempre inmutable en sus prácticas; al par que sus dogmas se iba extinguiendo paulatinamente."¹

¹ Fustel de Coulanges. *La ciudad antigua*, p. 39 y 290; De Ruggiero. *Instituciones de derecho civil*, t. II, vol. 2º, p. 6; Kipp-Wolf. *Derecho de familia*, vol. I, p. 4; Lacruz Berdejo y otros. *Derecho de familia*, p. 22; González Porras. *La familia, el derecho y la libertad*, p. 18; Díez-Picazo. *Familia y derecho*, p. 74; Spota. *Tratado. Derecho de familia*, t. II, vol I (11) p. 10.

Por otro lado, se supera el límite estrecho de la familia —al caer en desuso los dioses domésticos— y se ingresa en un marco mayor, compatible con el progreso de las ciudades. Este proceso es paralelo al reconocimiento de un parentesco basado menos en la comunidad y en el culto que en la sangre. Comienza a jugar un papel predominante el hecho mismo del nacimiento con independencia de la participación o no en los ritos religiosos. "Con Justiniano, aparecen en escena los dos sistemas de parentesco: el tradicional y el fundado en el vínculo de sangre, absolutamente desvinculado en las reglas emanadas de la religión doméstica."²

El matrimonio legítimo, conocido en Roma en la época arcaica como *justae nuptiae* tenía como fin primordial la procreación derivada de un doble interés: político y religioso.

Modestino lo define como sigue: "*Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio*".³

Su existencia se desprende de la conjunción de dos elementos, a saber: el primero, de carácter objetivo, consiste en la unión física de un hombre y una mujer entendida como una comunidad de vida; el segundo, de carácter subjetivo, es la *affectio maritalis*, que consiste en la intención de ser marido y mujer, intención que debía renovarse de momento, sin que se exigiera alguna determinada formalidad, por lo que se trata de un hecho generador de consecuencias jurídicas.

El matrimonio romano es de carácter monogámico e implica generalmente la sumisión de la mujer a la autoridad (*manus*) del marido y su integración por virtud del matrimonio, a la familia de este último.

En Roma, la figura llamada familia está organizada sobre la base del patriarcado, misma forma que conocieron otros pueblos de la antigüedad como los hebreos, los persas, los galos. De aquí que el

² Ibid.

³ Modestino, citado por Eugène Petit. *Tratado Elemental de Derecho Romano* (9ª Edición: México: Época, 1977) p. 104

papel del paterfamilias fuera el principal y de ahí también que la madre ocupara un lugar secundario. Por su misma constitución la familia se desarrollaba exclusivamente por vía de los varones; la mujer al casarse salía de su familia civil para pasar a formar parte de la familia del marido.

Ulpiano en el *Digesto* doce se indican las diversas acepciones de la palabra familia y ahí se dice que las Doce Tablas la aplican al conjunto del patrimonio: *agnatus proximus familiam habeto*. También se aplica este nombre al conjunto de los esclavos que pertenecían a un mismo amo; pero estos significados no nos interesan, sino los que siguen: "*Decimos por derecho propio familia a muchas personas que están bajo la potestad de otro... como el paterfamilias, la materfamilias, el filiusfamilia, la filiafamilia y los demás descendientes*". Esta noción de familia es completada poco más adelante: "*En el derecho común llamamos familia a todos los agnados, pues aunque haya muerto el paterfamilias, cada uno de ellos tendrá familia, pues los que estuvieron bajo potestad se llaman con rectitud de su misma familia, pues salieron de la misma casa y gente*". Podemos, pues, considerar a la familia civil como a las personas colocadas bajo la autoridad de un jefe único y que están ligadas por la agnatio.

En el mismo fragmento se dice: "Se llama paterfamilias a aquel que tiene el señorío en su casa, y se le designa correctamente con este nombre aunque no tenga hijos". Es un paterfamilias el varón que es *sui iuris* cualquiera que sea su edad y este vocablo connota que puede ser titular de un patrimonio y que tiene o puede tener a otras personas bajo su potestad. En su *domus* -casa- era dueño absoluto de sus actos, era el soberano que impartía justicia a los suyos y el sacerdote que ofrecía los sacrificios a sus antepasados. El jefe de familia tiene bajo su potestad a sus hijos y demás descendientes bajo su potestad su esposa si la tiene *in manu*, sus esclavos y a una persona libre cuando la tiene *in mancipium*.

Refieren los sociólogos que las más antiguas sociedades vivieron en la promiscuidad y que por este motivo el parentesco no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

podría determinarse más que por la línea materna, lo que da lugar al dominio exclusivo de la mujer sobre sus descendientes, produciéndose la *ginococracia*, o matriarcado, el cual posteriormente fue declinado paulatinamente y ya surgiendo el patriarcado, lo que acontece en un estado "mas avanzado" de civilización, cuando se pudo inferir que la causa del nacimiento fue un acto que se efectuó meses atrás, y fue entonces cuando el parentesco ya pudo ser regulado por la vía paterna.

Así, parentesco viene de *parens, parentis*, el padre o la madre, el abuelo u otro ascendiente de quien se desciende. Los romanos distinguieron entre parentesco civil o *agnatio* y el parentesco natural o *cognatio*. La *Agnatio* es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paterna, pues del paterfamilias dependía la composición de la familia, siendo libre de cambiarla a su arbitrio. En efecto, podría emancipar a sus hijos, darlos en adopción, además, podía hacer ingresar a extraños en su familia mediante la *drogación*, "la adrogación" (Modalidad de la adopción que consistía en adquirir la patria potestad sobre el jefe de la familia y recaía sobre toda la familia del adrogado) y la adopción. Podemos decir que la estructura de toda la familia civil romana está organizada en beneficio del paterfamilias, sin tomar en cuenta el interés de las demás personas sujetas a su autoridad.

Por lo que, son parientes *agnados*, en términos generales, los descendientes por vía de varones de un jefe de familia común, colocados bajo su autoridad o que lo estarían si viviera. El derecho civil concedía grandes prerrogativas a este parentesco, sobre todo en lo referente a tutela, curatela y sucesiones. La *cognatio* es el parentesco que une a las personas descendientes unas de otras en línea directa o que descienden de un autor común, sin distinción de sexo, este es el parentesco natural o de la sangre, aceptado desde Justiniano y al que el pretor principió a reconocer derecho oponiéndolo al parentesco civil.

Tenemos el parentesco natural y el parentesco por afinidad; en el primero se distingue: 1) el de la línea directa, que puede ser ascendente o descendente, y es aquel que une a dos personas de las cuales una desciende de la otra; 2) el parentesco colateral que es aquel que une a dos personas que descienden de un mismo autor, sin que la una descienda de la otra. El parentesco por afinidad es el que

se origina por el matrimonio y es el lazo que se forma entre los esposos mismos, entre cada esposo y los parientes del otro y entre los parientes de uno de los esposos y los parientes del otro.

La proximidad del parentesco se fija por el número de grados y éstos se determinan de la siguiente forma:

■ **En línea directa.** Cuando se quiere saber en qué grado son parientes dos personas, se cuenta el número de generaciones que sea necesario, no comprendida la del ascendiente, para llegar a la del descendiente; así, el padre y el hijo están en el primer grado, el abuelo y el nieto en el segundo.

■ **En línea colateral.** Estando señaladas las dos personas a las cuales se les quiere determinar el grado de parentesco, es necesario sumar los dos números que expresan el grado de parentesco de cada una en relación con el autor común; sea, por ejemplo, dos hermanos: cada uno está en el primer grado con respecto al autor común, entonces ellos estarán, sumando, en el segundo grado; sean ahora un tío y un sobrino: el autor común será el padre de uno y el abuelo del otro, en donde, por referencia a este autor común, el tío está en el primer grado, el sobrino en el segundo, por lo que, sumando, el tío y el sobrino serán parientes en el tercer grado.

EL PODER DEL PATERFAMILIAS: SUS DIVERSAS FACETAS.

La patria potestad pertenece al jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil. "El derecho de potestad que tenemos sobre nuestros hijos es propio de los ciudadanos romanos; porque no hay otros pueblos que tengan sobre sus hijos una potestad como la que nosotros tenemos. Bajo nuestra potestad se hallan nuestros hijos, a quienes procreamos en justas nupcias", esto dice Justiniano en sus *Instituciones*. Además, pueden estar bajo la potestad paterna el adrogado y el adoptado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Vista en su primitiva sencillez, esta potestad puede resumirse en tres proposiciones: 1. El jefe de familia es el jefe del culto doméstico. 2. Los hijos de familia son incapaces como los esclavos de tener un patrimonio, todo lo que ellos adquieren es adquirido por el paterfamilias. 3. La persona física de los sujetos a esta potestad está a la disposición absoluta del paterfamilias, quien los puede castigar, emplearlos en distintos trabajos, venderlos y aún darles muerte. Dados estos efectos, es fácil reconocer que la potestad paterna no podía ser clasificada en el derecho de gentes, pues está organizada en interés del padre, no del hijo, por eso la reglamenta civil. Julio César y Gayo nos informan que en la Galia y con los galatos en el Asia Menor, la patria potestad estaba organizada bajo los mismos principios y con la misma energía que en Roma.

Como esta potestad está organizada en interés del padre, no podrá pertenecer a ninguna mujer, ni a la madre, ni a ningún varón ascendiente de la madre. Para tener esta potestad es necesario ser sui iuris, de aquí que el menor que tiene varios ascendientes en la línea paterna estuviere bajo la potestad del más lejano - abuelo, bisabuelo-. No hay edad que libere al hijo de esta potestad, pero aunque está sometido en el orden privado, no le afecta en sus derechos públicos, lo que hace su situación superior a la del esclavo; además, puede figurar en los actos jurídicos, obligándose civilmente tanto por sus contratos como por sus delitos.

La Agnatio y la Cognatio.- Uno de los grandes descubrimientos del siglo pasado fue el fenómeno del matriarcado, que se reveló en tres fases, durante las cuales las mujeres, sedentarias y entregadas a la agricultura, dominaban en la comunidad. Ellas dirigían el culto, sólo ellas tenían propiedades; los hombres tenían una vida errabunda en las selvas, dedicada a la caza; para ellos, las mujeres eran como fuentes en el bosque: el que tiene sed, bebe de la más cercana. Así el hogar se formaba alrededor de la madre, en pro de la estabilidad en la vida familiar, y el parentesco sólo se establecía por línea materna. Dos hermanos nacidos de un mismo padre, pero de madres distintas, no eran parientes. El padre y los ascendientes de éste no pertenecían a la familia jurídica del hijo. La primera reacción ante este descubrimiento fue pensar que, en todos los pueblos, había existido una misma secuencia de fases: primero, una vida nómada, en que dominaba el hombre; luego, una fase, parcialmente sedentaria,

agrícola, en que la mujer pasó a ser el centro de la comunidad establecida, y finalmente, cuando la técnica triunfa sobre la magia, resurge un nuevo procedimiento del hombre.

Para muchos pueblos, esta secuencia es justamente probable. Pero parece por otra parte, que las fuerzas que orientan la historia humana han tenido demasiada fantasía como para dejarse encerrar en un solo esquema como éste. Así vemos que el matriarcado, del cual encontramos claros rasgos en la cultura Etrusca, era completamente extraño al ambiente ario, y por lo tanto, a la prehistoria jurídica romana. En el derecho romano encontramos, desde sus comienzos, un sistema estrictamente patriarcal: sólo el parentesco por línea paterna cuenta en derecho. A consecuencia de ello, cada persona tiene solamente dos abuelos. Dos hermanos uterinos no son hermanos, en cambio, los hermanos consanguíneos no se distinguen jurídicamente de los hermanos por ambas líneas. Este sistema se llama Agnatio. El moderno, en cambio, no es ni patriarcal ni agnatio, sino que el Cognaticio, es decir, reconoce al parentesco, tanto por línea materna como paterna, y da como resultado la familia mixta.

La histórica jurídica romana nos muestra el desarrollo desde la estricta agnación original hasta la cognaticio.

REQUISITOS PARA LAS IUSTAE NUPTIAE. SUS EFECTOS JURÍDICOS.

Además de las iustae nuptiae, en Roma se reconocían otras uniones lícitas, como son:

■ El Matrimonio sine connubio. Matrimonio de derecho de gentes que se daba en el supuesto de que alguno o ambos contrayentes careciera del connubium (aptitud que tiene el ciudadano para contraer matrimonio de derecho civil), por ejemplo, el matrimonio entre un ciudadano y una peregrina o entre peregrinos; y que se consideraba una unión lícita aunque no producía los mismos efectos de las iustae nuptiae; "Entonces los hijos serán cognados de la madre y de los parientes maternos, aunque nacen sui iuris, y casi siempre peregrinos a causa de la ley. El marido puede perseguir el adulterio de la mujer (L: 13, &1, D., ad. Leg. Jul. De adult., XLVIII, 5), y este matrimonio se puede transformar en iustae nuptiae, por la causae

probatio, y por el erroris causae probatio: entonces adquiere el padre la autoridad sobre los hijos ya nacidos".⁴ La ley por virtud de la cual los hijos de esta unión casi siempre nacen peregrinos es la Ley Minicia, según la cual si alguno de los padres era peregrino el hijo nacía peregrino. "Este matrimonio cayó en desuso, especialmente con la Constitución Antoniana del año 213 D. De C., por la que el emperador Caracalla otorgó la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio, a excepción de los latino junianos y los dediticios. Finalmente Justiano permitió su aplicación exclusivamente a los condenados a una pena que acarreará la pérdida de los derechos de ciudadano".⁵

■ Por último el llamado conturbatio, que era una unión carente de todo efecto civil y que se daba en el supuesto de que alguno o ambos sujetos de dicha unión fueran esclavos. En estos casos los hijos adquieren la condición de su madre, no reconociéndose parentesco alguno entre esclavos durante mucho tiempo.

El derecho Romano posterior al Renacimiento divide los requisitos respectivos en dos grupos:

a) Una categoría más importante, cuya violación es un *impedimentum dirimens* causando la nulidad del matrimonio.

b) Otra categoría de requisitos, cuya observancia no es más que un *impedimentum tantum (o impedimentum impediens)* que puede dar lugar a multas, sanciones disciplinarias para el funcionamiento descuidado, etc., pero no a la nulidad del matrimonio.

La distribución de los requisitos en las dos categorías ha variado algo en el curso de la historia jurídica occidental. Dichos requisitos son originalmente:

1.- Que los cónyuges tengan el *commubium*. Antes de la *Lex Canuleia* de 445 a. De J.C., esto quería decir que ambos fueran de origen patricio; posteriormente, significa que ambos sean de

⁴ Ibid., p. 112

⁵ José María Sáenz Gómez, *Derecho romano I*, (México, Noriega Editores, 1988) p. 219

nacionalidad romana o pertenezcan a pueblos que hayan recibido de las autoridades romanas el privilegio del *connubium*.

2.- Que sean sexualmente capaces: el hombre, mayor de catorce años, la mujer mayor de doce. Así, el eunuco no podía celebrar *iustae nuptiae*. El derecho canónico medieval no quiso reducirse en este punto a límites demasiado estrictos y creó la fórmula de que *malitia supplet aetatem*.

3.-Que tanto los cónyuges como sus eventuales *paterfamilias* hayan dado su consentimiento para el matrimonio y que éste no adolezca de vicios (error, dolo, intimidación).

4.-Que los cónyuges no tengan otros lazos matrimoniales. La tradición monogámica romana es más fuerte que la tradición poligámica del Antiguo Testamento, la tradición germánica de las "Nebenfrauen" y la naturaleza humana.

Ello no impide que la facilidad para obtener el divorcio permita a los romanos una poligamia sucesiva. Tertuliano pretende que el divorcio es como el fruto natural del matrimonio, y por San Jerónimo conocemos el caso de una mujer que era la vigésima primera esposa de su vigésimo tercer marido.

5.-Que no exista un parentesco de sangre dentro de ciertos grados. El límite de lo permisible en el parentesco colateral ha variado generalmente entre tres y cuatro grados, la fase cristiana del desarrollo romanista añadió, a este respecto, el parentesco espiritual (*padrinos y ahijados*) al civil y extendió la prohibición hasta incluir a los *adfines*.

6.- Que no exista una gran diferencia de rango social, requisito sentido que no ha logrado sobrevivir en nuestra era de igualdad teórica. Para el matrimonio es indispensable cierta similitud de educación e intereses, el actual consejo de sentido común "Cásate dentro de tu propia clase social" tuvo en la antigüedad un refuerzo jurídico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

7.- Que la viuda deje pasar determinado *tempus luctus*, para evitar la *tublatio sanguinis*, requisito que se extendió también a la mujer divorciada.

8.- Que no exista relación de tutela entre ambos cónyuges. Sólo después de terminar la tutela y de rendir cuentas, el ex -tutor puede casarse en *iustae nuptiae* con ex -pupila.

9.- Además, dispersas en las fuentes, encontramos algunas restricciones más que son, por tanto, requisitos de carácter negativo. Así, el justo matrimonio no puede celebrarse entre adúltera y amante, entre raptor y ratada (*disposición ya derogada en nuestro derecho*), con personas que hayan hecho voto de castidad (*derogado en el derecho mexicano*), entre el gobernador y una mujer de su provincia.

1.3.- MEXICO INDEPENDIENTE.

Los acuerdos del Concilio de Trento también tuvieron aplicación en México de una manera gradual, en la época de la conquista española. En un principio se reconocía validez al matrimonio consensual de los indios, y esto se plasmó en la Legislación de Indias. Posteriormente, y aún en el inicio de la independencia según el Dr. Raúl Ortiz Urquidí: "...se reconocía a la Iglesia competencia no solamente para celebrar los matrimonios, sino para legislar sobre la materia..."⁶

Fue en 1859 cuando la ley del 23 de julio de ese mismo año, se introdujo por don Benito Juárez en la ley del 23 de julio la noción del matrimonio como un contrato civil. En dicha legislación su indisolubilidad y que su celebración debía efectuarse ante la autoridad civil.

Lo anterior se consigna en los artículos 1 y 4 de la citada ley que al efecto señalan: "Art. 1º. - El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil". Por su parte, el artículo 4º señala que "El matrimonio civil es indisoluble, por

⁶Raúl Ortiz-Urquidí. *Matrimonio por Comportamiento. Tesis doctoral* (México STYLO 1955) p. 89.

consiguiente solo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo; pero podrán los casados separarse temporalmente por alguna de las causas expresadas en el artículo 20 de esta ley. Esta separación no los deja libres para casarse con otras personas." Existe el divorcio, pero éste es de carácter temporal y no habilita a los cónyuges para contraer matrimonio con otras personas.

Posteriormente en el Código Civil de 1870 se establecen como fines del matrimonio la perpetuación de la especie y la ayuda recíproca de los cónyuges para "llevar el peso de la vida" según lo disponía el artículo 159 del citado Código: "Art. 159". - El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.", resaltando como efectos del matrimonio los siguientes:

- Deber de obediencia de la mujer bajo la autoridad del hombre.
- El ejercicio de la patria potestad por el padre y en defecto de éste, a favor de la madre.
- La aplicación de un régimen legal supletorio a falta de capitulaciones matrimoniales, por lo que la libertad de pactar por parte de los contrayentes respecto al contenido y efectos del matrimonio era excepcional.

Don Venustiano Carranza suprime la indisolubilidad del vínculo matrimonial al regular el divorcio mediante dos Decretos, uno el 29 de diciembre de 1914 y el otro del 29 de enero de 1915, y que se sigue previendo hasta nuestros días.

En la ley sobre Relaciones Familiares de 1917, se continúa reconociendo al matrimonio como un contrato según el artículo 13 de la misma, y se caracteriza principalmente porque:

- Se trata de un vínculo disoluble por virtud de la regulación del divorcio.
- Son fines del matrimonio: la perpetuación de la especie y la ayuda recíproca para llevar el peso de la vida.
- Se reconoce la igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio y el ejercicio conjunto de la patria potestad al padre y a la madre.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

■ Se atribuye como función del marido el sostenimiento del hogar y la obligación de dar alimentos a la mujer.

■ Se atribuye como función de la mujer el cuidado directo del hogar y de los hijos.

■ Se establece como régimen legal patrimonial la separación de bienes de manera obligatoria.

■ Se deja a la libertad de los cónyuges el decidir de común acuerdo lo relativo a la educación, establecimiento de los hijos y la administración de los bienes de estos últimos de procurar ponerlos de acuerdo en caso de controversia al respecto y sino lo lograre de resolver atendiendo a lo más conveniente al interés de los hijos.

En el Código Civil de 1928 no se contiene una definición de matrimonio a diferencia de los anteriores, el cual presenta como características primordiales:

■ Reconoce como fines del matrimonio la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, considerando como causal de divorcio la impotencia incurable que sobreviniere después de celebrado el matrimonio, y como nulos los pactos que hicieren los cónyuges contrariando las leyes o los fines naturales del matrimonio.

■ Establece la obligación del marido de sostener el hogar y dar alimentos a la esposa.

■ Establece como función de la mujer el ocuparse del cuidado del hogar.

■ El ejercicio de la patria potestad recae tanto en el padre como en la madre.

■ Reconoce la libertad de los consortes de decidir de común acuerdo lo relativo a la educación de los hijos y la administración de los bienes de éstos, con la consecuente intervención del juez en caso de desacuerdo, en los mismos términos de los Códigos antes analizados.

■ En relación con los bienes se regula el régimen de separación de bienes y el de sociedad conyugal, dejando a los contrayentes la obligación de optar de manera expresa por alguno de estos regímenes sin que se previera un régimen supletorio.

1.3.1.- MÉXICO CONTEMPORÁNEO.

La familia en nuestros días – esto nos dice Loner⁷ – es la institución social natural y permanente, compuesta por un grupo de personas ligadas entre sí, por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación. También se considera actualmente en nuestros días a la familia como un núcleo natural jurídico o económico. Y que atendiendo al primer aspecto se toma en cuenta los instintos genésico y material; el factor económico le dio mayor trascendencia que el natural, dándole un valor de acuerdo a las condiciones políticas y económicas del medio en que se encontraba. Pues atendiendo a la reglamentación jurídica de la familia, encontramos situaciones trascendentales en la pareja inicial y sus descendientes, siendo la intervención estatal la encargada de regular todas sus consecuencias.

De acuerdo con la panorámica visión realizada de la familia, en cuanto a su origen y evolución, debemos notar la enorme importancia que como fenómeno sociológico ha tenido y tiene, en las diversas formas de gobierno, las cuales necesaria y naturalmente han emanado de la familia, por lo que desde ahora, apuntamos esa gran importancia, como el primer fundamento a nuestra tesis respecto a la reglamentación jurídica de una orientación prematrimonial, como requisito indispensable para contraer nupcias. Es definitivo que la familia en nuestros días, está siendo objeto de una transformación motivada por una crisis y ésta debe aprovecharse, para sacudirla en sus cimientos y volverla a colocar como la piedra angular, de toda organización social y estatal, pudiendo hacerlo a través de cátedras en la Universidad, juzgados, estudios y leyes proteccionistas familiares que permitan en un momento dado, la realización de los derechos subjetivos y objetivos correspondientes a la familia y a sus titulares.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁷ LONER, Bernardo. enciclopedia jurídica Omnia, tomo XII, Edit. Bibliografía Argentina, 1964, pág. 992.

Debemos considerar que la familia moderna, reclama una reglamentación presente y futura, de modo que el aspecto humanista de que carece en la legislación, se le otorgue a través de vería como el asiento principal de la actual organización estatal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO 2

Reglamentación Jurídica del Matrimonio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.1.- MATRIMONIO. CONCEPTOS.

Desde los tiempos remotos hasta la actualidad se ha discutido sobre el origen etimológico de la palabra MATRIMONIO, por lo que es difícil encontrar su concepto desde este punto de vista. Para Santo Tomás de Aquino, quien realizó un estudio de los antecedentes de este vocablo, nos dice que proviene de la voz latina "MATRIMONIUM" la cual puede proceder de alguno de los siguientes supuestos.

I.- **Matrem Muniemns**, que significa la defensa de la madre por parte del esposo.

II.- **Matrem Munens**, que indica la advertencia hecha a la mujer sobre la fidelidad y respeto que debe al padre, esposo y a su prole.

III.- **Madre Nato**, que versa sobre una idea principal sobre el matrimonio, que es la procreación de los hijos.

IV.- **Materia Unius**, es decir, la unión común de la vida conyugal.

Como se puede observar, tampoco Santo Tomás de Aquino en su análisis del origen de la palabra "matrimonio" nos da un concepto claro, por lo cual tomaremos como base la unión de las palabras que le conforma que son **Matris** y **Munium** que significan: oficio o trabajo de la madre. Con justificada razón desde este punto de vista, se puede apreciar que los conceptos que sobre el mismo se encuentran, se basan por lo regular en el papel primordial que ha desempeñado la mujer su calidad de madre y con relación a su función creadora, esto es por el carácter de mayor importancia que se le ha dado en la humanidad a la madre.

Ahora bien, dentro de las muchas concepciones que se pueden encontrar sobre el tema encontramos tres principales esferas en las cuales se haya un concepto de matrimonio; desde el punto de vista legal o jurídico se le ha conceptualizado como el estado de dos personas de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la ley; desde un punto de vista sociológico se le ha considerado por Westermarck y Spenser como un estado permanente entre el hombre y la mujer, y por último la IGLESIA católica lo define como la unión del hombre y la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mujer que ha merecido ser elevada por la religión a la categoría de sacramento (acto religioso que el objetivo de santificar a una persona).

Para encontrar el concepto de matrimonio tomaremos como base las diversas ideas que existen del mismo en nuestra DOCTRINA JURÍDICA, por lo que analizaremos algunos; empezando por el del Licenciado Augusto César Bellusco, que nos dice: "La significación etimológica del matrimonio, da idea pues, de que las cargas más pesadas derivadas de la unión recaen sobre la madre". Otros autores como el maestro Rafael de Pina, nos dice que al matrimonio se le puede apreciar desde dos puntos de vista, el religioso y el civil, a lo cual manifiesta que: "Desde un punto de vista de la iglesia católica es un sacramento (Acto religioso que tiene por objeto la santificación de una persona); de acuerdo con una concepción civil, el matrimonio es una realidad del mundo jurídico que, en términos generales, puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes."

En relación con lo anterior, el matrimonio religioso se practica en nuestra sociedad por cuestiones de ideas y costumbres ya que no es reconocido por nuestro derecho. Santo Tomás de Aquino decía que el matrimonio en cuanto es oficio de naturaleza, éste debe ser estatuido por la ley natural en cuanto es sacramento por el derecho divino, y en cuanto es oficio de comunidad pertenece al derecho civil. El derecho canónico consagra el matrimonio como un sacramento que simboliza desde un punto de vista religioso la unión de cristo con la iglesia.

Para el doctor Galindo Garfias al igual que para don Rafael de Pina, nos dice que al matrimonio se le puede considerar desde dos puntos de vista, pero para Galindo, son: como Acto Jurídico y como Estado permanente de vida de los cónyuges, que surge como efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio, al respecto nos dice: "La celebración del matrimonio, produce un efecto primordial; da nacimiento como estado civil se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los

Intereses superiores de la familia, a saber, la protección de los hijos y la mutua colaboración ayuda de los cónyuges".

Sara Montero Dualt es uno de los autores que nos manifiesta que es difícil dar un concepto unitario del matrimonio que sea válido para todos los lugares y épocas porque el matrimonio es tan variado como la cultura en la cual se da, a lo cual la autora nos comenta 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 ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la ley".

Así también tenemos el punto de vista del maestro Ricardo Soto Pérez respecto del concepto de matrimonio, el cual define a éste como: "La unión legal de un solo hombre con una sola mujer para PERPETUAR LA ESPECIE, vivir en común y prestarse mutua asistencia en todas las circunstancias de la vida". Por lo que respecta al Doctor Raúl Urquidi en cuanto al concepto de matrimonio, nos manifiesta que el artículo 70 del Código Civil del Estado de Tamaulipas considera al matrimonio como: "La Unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer".

Resumiendo podemos decir que el matrimonio es la unión que celebran dos personas de distinto sexo de conformidad con los lineamientos establecidos en la ley, que establece entre ellos una comunidad destinada al cumplimiento de los fines naturales (procreación y ayuda) que se encuentran regulados por el derecho.

2.1.1.- DOCTRINAL Y LEGAL.

Hasta antes de las reformas publicadas en la Gaceta Oficial de fecha 25 de mayo de 2000 no se definía al matrimonio por el Código Civil, lo cual resultaba adecuado a la función del legislador. De ahí que la doctrina se avocaba a tal labor sin que existiese un criterio unánime respecto del contenido de la misma.

De acuerdo con las reformas citadas, ahora se pretende definir el matrimonio en el artículo 146 del propio Código como: "...la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y auxilio mutuo con la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige...":

a) "Unión libre". Es decir, no forzada sino voluntariamente elegida, sin que esto implique una unión desprovista de formalidad alguna.

b) "De un hombre y una mujer". Excluyendo cualquier otra posibilidad como sería el caso de las uniones entre personas del mismo sexo.

c) "Para realizar una comunidad de vida". Como fin del matrimonio, modificándose así la ayuda mutua y la perpetuación de la especie como fines primordiales del matrimonio; tal comunidad de vida implica compartir un domicilio común.

d) "En donde ambos se procuren respeto, igualdad y ayuda mutua". Como deberes de los cónyuges cuyo cumplimiento permite el logro del fin del matrimonio y cuyo contenido es más de carácter ético que jurídico.

e) "Con la posibilidad de procrear hijos". Esto es, que ya no representa una finalidad fundamental del matrimonio sino que se convierte con las reformas en una posibilidad, esto es, que puede no darse ni tenerse como fin primordial, se trata de una finalidad natural del matrimonio que no debe considerarse como una simple posibilidad, dejando en libertad a los cónyuges incluso de pactar la no-procreación o hasta el pago de una pena convencional en caso de que dicha procreación llegue a darse sin que con ello se ataque la naturaleza del matrimonio.

f) "De manera libre, responsable e informada". Tal como lo dispone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4º, aunque se debió agregar que deben decidirlo de común acuerdo por los cónyuges, tal como lo establecía el párrafo segundo del anterior artículo 162 del ordenamiento civil.

g) "Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil". Así se especifica la autoridad competente para estos efectos, aunque debió

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

señalarse "Oficial del Registro Civil" y no "Juez" pues no dirime controversias sino sólo declara oficialmente sobre el estado civil de las personas que reúnan los requisitos legales.

h) "Y con las formalidades que esta ley exige". También incluye solemnidades que deben cumplirse para la existencia del matrimonio, como son:

- El otorgamiento del acta matrimonial.
- Que conste en dicha acta la voluntad de ambos contrayentes para unirse en matrimonio.
- La declaración del Oficial del Registro Civil que los considera unidos en nombre de la ley y de la sociedad, y
- La expresión de los nombres y apellidos de los contrayentes en el acta de matrimonio.

En el artículo 147 se establecía que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o la ayuda mutua SE TENDRÁ POR NO-PUESTA, lo que significa que al ser la procreación el fin primordial del matrimonio se sancionaba con la inexistencia cualquier estipulación contraria a dicho fin, y con la reforma deja de ser la perpetuación de la especie en esencia del matrimonio para constituir una simple posibilidad, e incluso puede estipularse el no tener hijos siendo tal estipulación perfectamente válida.

2.2.- NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO.

Existen distintos criterios para determinar la naturaleza jurídica del matrimonio: como acto jurídico, como institución jurídica, como un estado jurídico o como contrato:

1.- Como acto jurídico. Algunos autores lo han considerado como un acto jurídico condición basándose en que la existencia del matrimonio depende de la celebración de éste, postura que resulta criticable en el supuesto del matrimonio afectado de nulidad cuando ambos jurídicos del matrimonio tanto para el cónyuge que actuó de buena fe como para los hijos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.- Como institución jurídica. El matrimonio es considerado por algunos autores como una institución jurídica en el sentido de que se encuentra regulada por un conjunto de normas imperativas que participan de la misma naturaleza y un mismo fin, de acuerdo con la opinión del jurista Rojina Villegas "En este sentido significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio. una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad".⁴ Esta concepción resultaba válida a la luz de las disposiciones que regían en nuestros Códigos Civiles de 1870, 1884 e incluso en el Código vigente hasta antes de las reformas del 25 de mayo de 2000, pues considero que a partir de dichas reformas el matrimonio ha adquirido mayores características de un contrato por razón de que los cónyuges tienen un margen más amplio para pactar libremente respecto de diversos aspectos relativos al matrimonio con la consiguiente disminución de normas imperativas que impedían a los cónyuges pactar sobre los mismos.

3.- Como estado Jurídico. Tal criterio ha sido sostenido desde el punto de vista de la situación de los cónyuges como casados a partir del momento en que contraen matrimonio y mientras éste no se extinga y que constituye una situación jurídica permanente, esto es, atiende a la consecuencia jurídica del matrimonio.

4.- Como contrato. Así lo ha considerado nuestra Constitución y el Código Civil, si bien ha suprimido este término que califica al matrimonio en la mayoría de sus disposiciones, aún se conserva tal calificativo tratándose del matrimonio con relación a los bienes. Autores como Rojina Villegas explican que tal calificativo tiene que ser analizado desde un punto de vista histórico en que por razón de establecer una clara diferencia del matrimonio religioso y el matrimonio civil se le consideró a este último como un contrato sin que esto significara su verdadera naturaleza jurídica. Sin embargo, resulta innegable que el matrimonio surge de un acuerdo de voluntades que crea entre los cónyuges derechos y obligaciones recíprocos, que si bien existen diversas disposiciones de carácter imperativo para regular el matrimonio, y que en todos los contratos existen disposiciones de esta naturaleza, de acuerdo con las normas vigentes se ha concedido

⁴Rojina Villegas. *Compendio de Derecho Civil. Introducción. Personas y Familia* op. Cit., p. 291

a los cónyuges mayor libertad de pactar sobre diversos aspectos que antes se prohibía expresamente como lo es lo relativo a la procreación de la especie, se deja a la libre voluntad de los cónyuges pactar respecto al régimen patrimonial de sus bienes, al contenido y administración de los mismos; en relación a la determinación del domicilio conyugal, a la decisión sobre el ejercicio de las funciones del hogar, respecto a la posibilidad de tener hijos y el número de hijos que en su caso tendrán, respecto a la disolución matrimonial que independientemente de las causas que pueden dar lugar el divorcio establecidas por la ley puede terminar por mutuo consentimiento ante la simple separación del hogar conyugal por el término mínimo establecido por la propia ley, entre otros, y aunque es innegable que el matrimonio presenta características muy especiales que no permiten aplicar en su totalidad las disposiciones relativas a los contratos, ello no indica negarle un carácter contractual.

En conclusión el matrimonio es..un contrato sui generis, bilateral, solemne, con características peculiares que derivan de la naturaleza especial del matrimonio y que no destruyen su esencia contractual.

2.2.1.- ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO.

Todo acto jurídico requiere de un motivo determinante de la voluntad, del consentimiento y objeto que puede ser materia del mismo, así como también de la capacidad, que no haya vicios en el consentimiento y de una serie de formas y solemnidades especialmente previstas, en general requiere de elementos esenciales que permitan su existencia y de elementos de validez para que el mismo sea válido.

Según el Maestro Rojina Villegas son: "Aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición, en cambio, son elementos de VALIDEZ aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Nuestro Código Civil nos dice, que son elementos de existencia de los actos jurídicos:

- a) El consentimiento (que es una manifestación de la voluntad)
- b) La existencia de un objeto Física y Jurídicamente posible.

Así como también nos habla de los elementos de validez de todo acto jurídico siendo estos:

- 1.- La capacidad.
- 2.- La ausencia de vicios en la voluntad
- 3.- La licitud en el objeto, motivo o fin del acto.
- 4.- La forma cuando la ley lo requiera.

ELEMENTOS ESENCIALES.

Para determinar los elementos esenciales del matrimonio, aplicaremos la doctrina general relativa al acto jurídico, pues no obstante de que tiene peculiaridades el acto jurídico matrimonial, nuestra legislación permite que se tomen en cuenta los principios generales, al establecerlo así según el contenido del artículo 1859 del Código Civil que establece: "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos". Siguiendo los principios generales, encontramos los elementos esenciales, y como se dijo anteriormente estos son: la voluntad de los contrayentes, y el objeto física y jurídicamente posible. En el caso especial del matrimonio encontramos también la forma requerida por la ley.

LA VOLUNTAD DE LOS CONTRAYENTES.

La voluntad se manifiesta, a través de la declaración expresa de los contrayentes, esta concurrencia de voluntades en el sentido de unirse en matrimonio forma el CONSENTIMIENTO propiamente dicho, el cual es necesario en nuestro régimen legal para la existencia del matrimonio, junto con otros requisitos como la declaración que hace el Juez del Registro Civil al declararlos unidos en nombre de la ley y de la sociedad, además de otros que más adelante se explicarán.

LA VOLUNTAD DE LOS CONTRAYENTES.

La voluntad se manifiesta, a través de la declaración expresa de los contrayentes, esta concurrencia de voluntades en el sentido de unirse en matrimonio forma el **CONSENTIMIENTO**, propiamente dicho, el cual es necesario en nuestro régimen legal para la existencia del matrimonio, junto con otros requisitos como la declaración que hace el Juez del Registro Civil al declararlos unidos en nombre de la ley y de la sociedad, además de otros que más adelante se explicarán respecto del consentimiento de los cónyuges, cuando la hija o hijo sean menores de edad (no hayan cumplido los dieciocho años), necesariamente tiene que concurrir cronológicamente el consentimiento del padre y madre, en su defecto el de los abuelos paternos, sino fuera posible éste, el de los maternos, y en última instancia los tutores y el del juez de lo familiar. También se puede recurrir ante Autoridades Administrativas, como se verá más adelante. El consentimiento que otorguen en su caso los ascendientes, el tutor, juez de lo familiar, etc., no puede ser revocado a menos que haya justa causa para ello.

El Código Civil del Distrito Federal al referirse al consentimiento lo clasificarán en expreso y tácito, a lo cual se señala en el artículo 1803: "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultara de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

Al respecto, el consentimiento tácito resulta irrelevante, toda vez que el mismo ha de ser manifestado de modo expreso, de tal suerte que sea indubitable la voluntad del otorgante. El juez del Registro Civil después de las lecturas previas, y de identificar a los pretendientes, **PREGUNTARÁ** a cada uno de ellos, si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad, declarándolos marido y mujer (cónyuges); no olvidemos que la manifestación de la voluntad de los contrayentes ya se dio anteriormente en forma **ESCRITA** al momento de presentar la solicitud de matrimonio ante el Juez del Registro Civil, y lo que sucede

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en la ceremonia de la boda al contestar afirmativamente de que sí quieren ambos contraer matrimonio, es una ratificación a su voluntad previa plasmada en la solicitud de matrimonio, y en éste momento es cuando se configura realmente el consentimiento, que como ya dijimos es un elemento de existencia o esencial en el matrimonio, de tal manera que será inexistente por falta del mismo.

Aunado a lo anterior la omisión en cuanto a la declaratoria que debe de hacer el Juez del Registro Civil, originará que se tome como inexistente dicho matrimonio. Debemos aclarar que es posible que le consentimiento matrimonial se exprese sin que uno de los cónyuges o ambos estuvieran presentes frente al juez del Registro Civil en el momento de la celebración, ya que estaríamos ante la presencia de un matrimonio que se celebra por medio de un mandato, el cual debe constar por escrito, en poder o bien en escrito privado que se encuentre ratificado ante notario público, deberá expresarse en él la persona con quien el poderdante ha de contraer matrimonio, en cuanto a la duración de dicho mandato, la ley no establece limitación alguna a la vigencia de este, pero se recomienda que sea reciente. Respecto de la REVOCACIÓN antes de la celebración del matrimonio y por MUERTE del mandante se extingue el mandato.

Con lo manifestado anteriormente, podemos notar la importancia que tiene la voluntad de los contrayentes o el consentimiento propiamente dicho, por lo cual no se podría dar éste, aunque como ya se dijo no es el único, sino que se requiere la existencia de otros los cuales abordaremos más adelante.

EL OBJETO FÍSICA Y LEGALMENTE POSIBLE.

El objeto del matrimonio, debe ser física y jurídicamente posible, porque de lo contrario no se podría dar; como se trata de un acto jurídico no económico, por tanto, su objeto consistía en el hecho que el obligado deba de hacer o no hacer. En relación a que sea físicamente posible, significa que debe existir o ser compatible con la ley de la naturaleza, y en relación a que sea jurídicamente posible se refiere a que debe estar de acuerdo con las leyes de orden público y las buenas costumbres, ya que de lo contrario originaría la inexistencia del acto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, relacionando el objeto del matrimonio con el de los actos jurídicos en general, se puede decir que existe un objeto directo en el acto del matrimonio, que consiste en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, digase hombre y mujer, de tal manera que los fines del mismo imponen a los cónyuges la obligación recíproca de la vida en común, ayuda mutua, débito carnal, además de que cuando existan hijos, el matrimonio originará consecuencias con relación a los mismos. Tomando en cuenta que uno de los objetos específicos del matrimonio consiste en la creación de derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, resulta evidente que la identidad sexual de los contrayentes, originaría un obstáculo insuperable de carácter legal como lo menciona el artículo 1828 del Código Civil en vigor para esta ciudad, al decir: "Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización".

Además que como anteriormente se dijo, que el objeto debería ser jurídicamente posible, nos referíamos a que el matrimonio debe ser legalmente de igual naturaleza, dándose entre dos personas de distinto sexo, ya que de lo contrario estaríamos ante la imposibilidad de un objeto jurídicamente posible, y por lo tanto no tendríamos un matrimonio legalmente válido, ni dicha unión crearía consecuencias de derecho.

Aunado a lo anterior el Estado en atención a situaciones de moral social no acepta la posibilidad de que existan matrimonio entre homosexuales, procura por otra parte, reproducir los moldes legales referentes al matrimonio, haciendo ver a los individuos que el realizado entre hombre y mujer garantiza el orden y la estabilidad contenidas en la ley de toda sociedad y al decir y señalar la diferencia de sexos asegura su reproducción, ya que de lo contrario no sería posible esto.

Podemos resumir que el objeto del acto jurídico matrimonial, consiste en la creación de un vínculo jurídico conyugal de donde emanarán los deberes, obligaciones, derechos y facultades conyugales, que integran la relación jurídica conyugal para los esposos y respecto a los hijos.

FORMA REQUERIDA POR LA LEY (SOLEMNIDADES).

El matrimonio es un contrato solemne, pues requiere de la intervención de una especial autoridad que es el juez del registro civil, de ciertas palabras expresas y del levantamiento de un acta en la que estén incluidos ciertos requisitos forzosos, sin los cuales dicho matrimonio sería inexistente.

No debemos confundirnos en cuanto a las Solemnidades y las Formalidades, ya que son diferentes, así las Solemnidades son esenciales para la existencia del Matrimonio, mientras que las Formalidades únicamente se requieren para su validez, por lo tanto si faltan las solemnidades, el matrimonio será inexistente y por lo contrario si no se observan las formalidades requeridas por la ley, el matrimonio será existente pero nulo.

2.3.- FORMAS DE EXTINGUIR EL MATRIMONIO.

Es un tema definitivamente superado el relativo a si debe regularse un exclusivo matrimonio indisoluble o si, por el contrario, resulta pertinente autorizar su disolución con el remedio del divorcio. Todo indica que plantear la vuelta a la indisolubilidad matrimonial implica sostener, al menos en los tiempos que corren, una tesis exótica. Por ello, la llamada cuestión del divorcio -visto en términos de principio- ha llegado a su fin

El enfoque es distinto cuando el problema del divorcio queda centrado en punto a sus modalidades -esto es, a su mayor o menor amplitud y posibilidad de acceso-, tópicamente sobre el que se advierte que persiste el debate. El interrogante se puede formular en estos términos: ¿es saludable mantener, y aun profundizar, la tendencia a la liberalización del divorcio haciendo de él un expediente fácil de lograr, hasta por un simple pedido incausado de cualquiera de los cónyuges o, en sentido inverso, deviene aconsejable, como dice Malaurie, "frenar el divorcio, volviéndolo difícil, complicado, lento e, incluso, oneroso"?." Trataremos de analizarlo.

¹ Malaurie. *Cours de droit civil*, p. 145 nº300; Garbonner, *Derecho Civil*, II, Vol. II, p. 157.

a) **CRITICAS A LA LIBERALIZACIÓN DEL DIVORCIO.** La liberalización del divorcio es rechazada por numerosos autores. Entiende que importa una tesis que defiende una concepción individualista e insolidaria que desorganiza, y aun destruye, la familia. Se afirma, además que dicha postura impone un criterio de hedonismo conyugal, de suerte que, en pos de una supuesta libertad humana e independencia conyugal, se deja de lado toda idea de sacrificio y renunciamiento en función de interés superiores, tales como serían el social y el propiamente familiar. Que la comunidad de los cónyuges deja de ser plena al no mediar ya una entrega recíproca y total entre ambos. Que las principales víctimas son los hijos del matrimonio divorciado, convertidos en terreno fértil para el flagelo de la delincuencia juvenil, la drogadicción, etcétera. Que la facilitación del divorcio no favorece la eliminación del conflicto conyugal, sino que lo alimenta y lo alivia. Hace descender al matrimonio de la categoría de institución a la de una "estipulación cualquiera".

b) **REPLICA. CONVERGENCIA ENTRE EL INTERÉS INDIVIDUAL, EL FAMILIAR Y EL SOCIAL.** Los argumentos precedentes han sido objeto de certeras réplicas, y quizá solo una de éstas resuma a todas: que aquellos cuestionamientos reflejan un discurso impregnado de *ideología* y de afirmaciones *dogmáticas*, absolutamente ajenas a una concreta descripción de la realidad.

En primer lugar, no parece responder a la verdad que el divorcio ocasiones a la familia y a la sociedad los "males" que se le atribuyen. Laurent señalaba hace un siglo que aunque el divorcio provocara una ruptura formal-legal del matrimonio, esa ruptura no hacía más que demostrar una quiebra conyugal preexistente. Es decir que, "en puridad, el divorcio no rompe la comunidad conyugal, sino lo que hace es probar el hecho de la ruptura"¹⁰

Desde otro ángulo, el citado jurista francés puntualiza que no puede hablarse de "matrimonio" cuando éste es una "escuela de inmortalidad"; y que en vano podrá alegarse que el divorcio daña la

¹⁰ Laurent, *Principios de derecho civil*, t. III, p. 236, ver Makianich de Basset, *El Divorcio en escorzo*. LL Actualidad, del 14/09/95, p. 1

"santidad" del matrimonio: "lo que le hace santo... es el afecto que une a los esposos...". De ahí concluye Laurent que el divorcio no es un mal sino "el remedio de un mal".

Partiendo del precedente análisis no se verifica —en un marco de divorcio amplio— la sujeción del interés social al individual, sino una convergencia entre ambos. Ya se ha señalado el agravio que para la buena organización de la sociedad implica obligarla a contener en su seno "células de resentimiento y fracaso" y que "la realización personal del sujeto es requisito de una sociedad sana"; de modo que no hay, pues, intereses contrapuestos si evaluamos que en definitiva es el hombre el destinatario último de los fines sociales y familiares.

Un pedido de divorcio, aunque sea unilateral, exterioriza el cese de la comunidad de vida, y su restricción no hará más que convalidar estructuras familiares enfermas, matrimonios malogrados, convivencias conyugales grises, corrosivas e infernales y, en síntesis, la hipocresía de uniones yertas. Es decir, "matrimonios vacíos de todo contenido y, por lo tanto, sin valor alguno para la familia y la sociedad".¹¹ En este sentido es verdad lo que dicen Díez-Picazo y Guillón, acerca de que el divorcio es una "institución conservadora"¹² y que su defensa —como señala Zannoni— importa una posición "matrimonialista"¹³, ya que por su intermedio se posibilita la creación de nuevas estructuras familiares sobre bases legítimas.

c) **LAS MODALIDADES DEL DIVORCIO Y LOS HIJOS.** Sería una torpeza ignorar que el divorcio no es indiferente para los hijos, e incluso que muchas veces es causante de traumas en ellos. No se puede pretender que permanezcan ajenos cuando están inmersos en una conflictiva situación familiar no resuelta. Pero lo que sí importa un "etiquetamiento" y un afirmación reduccionista es correlacionar y establecer un vínculo específico entre padres divorciados e hijos enfermos o con signos patológicos. La experiencia, en efecto, señala que no hay cuadros de alteraciones propios de los hijos de

¹¹ Ciallella. *Divorcio. Realismo y burocracia judicial*, p. 79 y 80; Zarraluqui. *Ante la separación y el divorcio*, p. 17 y 18; Guerrero. *Divorcio y sociedad contemporánea*, p. 261 y 262.

¹² Díez-Picazo-Guillón. *Sistema de derecho civil*, vol. IV, p. 146.

¹³ Zannoni. *Regimen del matrimonio civil y divorcio*, p. 80

divorciados; es decir que científicamente no es posible exhibir elementos que demuestren una relación directa entre éstos y los fenómenos de delincuencia, drogadicción o patologías severas de cualquier naturaleza".¹⁴

Más aún: se ah observado que muchos hijos de padres separados se siguen desarrollando satisfactoriamente, dado que "no hay modelos únicos de normalidad y organización familiar. La separación o el divorcio es una crisis vital que, adecuadamente resuelta, puede hacer madurar a los hijos de padres separados".¹⁵

Por lo demás, hoy se admite sin mayor controversia el daño que padecerán los hijos si les toca convivir en un lugar donde los padres se denigran permanentemente; si se encuentran envueltos en un clima de constante agresión e intolerancia y, en general, en un medio donde se vive un alto nivel de conflicto matrimonial. Con acierto se advirtió que cuando los padres cuya relación carece de toda posibilidad de recomponerse no se separan, "los menores padecen una crisis sin fin. La separación se comporta aquí como un tratamiento, tal vez cruento, de la patología de la pareja".¹⁶

De lo expuesto se infiere la dudosa bondad de una ley que limite o dificulte el rápido acceso al canal de la disolución matrimonial; por cierto, el divorcio "difícil" no haría más que apuntalar los padecimientos de los hijos, en tanto representará, incorporación a una nueva estructura familiar que pueda de algún modo reparar aquello dañado por la anterior. "La continuidad, congelando la resolución que el caso requiere, provocará a la postre situaciones más conflictivas que afectarán la función que les toque desempeñar a los progenitores".¹⁷

En conclusión, estamos convencidos de que "un sistema de divorcio legalmente "difícil" ha de constituir un lamentable puente que coadyuvará a afianzar la situación traumática del núcleo familiar, y

¹⁴Giberti-Chavanneau de Gore - Oppenheim. *El divorcio y la familia*, p. 206 a 208; ver "La Razón" del 8/2/87, "Suplemento de Psicología", p. 4.

¹⁵Herscovici, *por el mejor interés y en defensa de los hijos de la separación*, "Terapia Familiar", n.º 15, 1986, p. 75.

¹⁶Makianich de Basset. *El divorcio en escorzo*, LL Actualidad, del 14/9/95, p. 1.

¹⁷Díaz Usandivaras. *El ciclo del divorcio en la vida familiar*, "Terapia Familiar", n.º 15, 1986, p. 19.

será como una valla que dificultará a los niños superar los conflictos provocados por la crisis de la separación de sus padres".¹⁸

2.3.1.- DIVORCIO.

Cuando una pareja contrae matrimonio, normalmente lo hace por atracción o incluso por conveniencia, pero al cabo del tiempo desafortunadamente, fracasan tratando de ser felices haciendo vida en común, y cuando así sucede, los ya cónyuges, comienzan a desunirse, se alejan el uno del otro y aunque sigan viviendo bajo el mismo techo, rompen el vínculo afectivo que les impulsó a contraer matrimonio. Estando ante la presencia del fracaso de su matrimonio, los cónyuges optan por diversas soluciones tales como intentar salvar la relación de pareja, otros haciendo indiferencia a tal situación y buscando comprensión en otra persona y otras más se divorcian.

La palabra DIVORCIO deriva de la voz latina "Divortium" que significa separar lo que estaba unido, vendría a ser lo contrario de matrimonio, ya que el divorcio es rompimiento del vínculo, de la unión.

El concepto jurídico del divorcio podríamos decir que es la forma legal de extinguir un matrimonio (válido) en la vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio.

El matrimonio y sus consecuencias jurídicas pueden extinguirse por tres causas: LA MUERTE, LA NULIDAD y el DIVORCIO; la primera se da cuando fallece uno de los cónyuges, la segunda opera cuando el matrimonio se realizó incumpliendo alguno o varios requisitos necesarios para su validez. Un matrimonio válido sólo puede terminar por dos causas: la muerte o el divorcio; que es el tema que analizaremos en el presente capítulo.

El matrimonio se ha definido en las legislaciones civiles como un contrato, por ser el acuerdo de dos voluntades que tienen por objeto crear consecuencias jurídicas; pero es un contrato de derecho de familia de naturaleza tan especial en razón de interés público que la

¹⁸ Albarracín - Albarracín. *Divorcio destructivo*, LL, 1992-E-804; Ciallella, *Divorcio. Realismo y burocracia judicial*, p. 59.

ley no permite que opere la Rescisión o la Revocación como formas de extinción comunes en los demás contratos civiles, ya que para extinguir un matrimonio válido el orden jurídico ha creado la forma del DIVORCIO, el cual solo puede llevarse al cabo ante y por decisión de una autoridad competente cuando se ha demandado por causas específicamente señaladas en la propia ley.

El Maestro Rafael de Pina, nos dice: "La palabra divorcio en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por la autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso". El divorcio es el único medio para dar a cada cónyuge la libertad que tenía antes del matrimonio.

El maestro Eduardo Pallares, define al divorcio diciendo: "El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto a los terceros".

El Código Civil vigente para esta ciudad establece: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro." En lenguaje corriente el divorcio como ya se dijo se entiende como separación, sin embargo, es necesario precisar que el divorcio implica más que una simple separación, es sin lugar a dudas la forma racional para poner fin al vínculo conyugal, hablando jurídicamente podemos decir que el divorcio implica la separación absoluta del marido y la mujer, hecha conforme a las disposiciones legales, de tal suerte que cada uno de ellos podrá volver a contraer matrimonio.

En el Código Civil el divorcio se define textualmente en los siguientes artículos:

Artículo 266. "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

Artículo 267. "Son causas de divorcio:

1. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;

III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;

IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito:

V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;

VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;

IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;

X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que procede la declaración de ausencia;

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;

XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;

XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;

XIX. El uso no terapéutico de las substancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge;

XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código."

Artículo 268. "Derogado. (Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo de 2000)."

Artículo 269. "Derogado. (Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo de 2000)."

Artículo 270. "Derogado. (Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo de 2000)."

Artículo 271. "En todos los casos previstos en el artículo 267, los jueces de lo familiar están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho, sin cambiar los hechos, acciones y excepciones o defensas.

Las limitaciones formales de la prueba que rigen en la materia civil, no deben aplicarse en las causales previstas en las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267."

Artículo 272. "Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes."

Artículo 273. "Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:

I. Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;

II. El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

III. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;

IV. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;

V. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;

VI. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y

VII. Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos."

Artículo 274. "Derogado. (Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo de 2000)."

Artículo 275. "Mientras se decreta el divorcio voluntario, el Juez de lo Familiar autorizará la separación provisional de los cónyuges y dictará las medidas necesarias respecto a la pensión alimenticia provisional de los hijos y del cónyuge, en términos del convenio a que se refiere el artículo 273 de este Código."

Artículo 276. "Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación."

Artículo 277. "El cónyuge que no quiera pedir el divorcio voluntario 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."

Artículo 278. "El divorcio necesario 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 tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de este Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de ese artículo."

Artículo 279. "Derogado. (Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo de 2000)."

Artículo 280. "La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoriada. Para tal efecto, los interesados deberán comunicar su reconciliación al Juez de lo Familiar."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 281. "El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; mas en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón y que motivaron el juicio anterior, pero si por otros nuevos, aunque sean de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio."

Artículo 282. "Desde que se presenta la demanda de divorcio, y sólo mientras dura el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:

I. La separación de los cónyuges. El Juez de la Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y lo que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.

La separación conyugal decretada por el juez interrumpe los términos a que se refieren las fracciones VIII y IX del artículo 267 de este Código;

II. Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;

III. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;

IV. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada;

V. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez de lo Familiar, previo el procedimiento que fije el Código respectivo y tomando en cuenta la opinión del menor, resolverá lo conducente.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre;

VI. El Juez de lo familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;

VII. En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:

a) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.

b) Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados.

c) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere permanente.

VIII. Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código;

IX. Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se

adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise, y

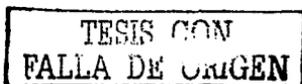
X. Las demás que considere necesarias."

Artículo 283. "La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

La protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección."

Artículo 284. "El Juez de lo Familiar, antes de proveer definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos menores o incapaces, podrá acordar a petición de los menores, de sus abuelos, hermanos, tíos, primos o del Ministerio Público, cualquier medida que se considere necesaria para el desarrollo de los hijos menores o incapaces."



Artículo 285. "El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos."

Artículo 286. "El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho."

Artículo 287. "En la sentencia que decreta el divorcio y tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes, y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad."

Artículo 288. "En los casos de divorcio necesario, el Juez de lo Familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas, las siguientes:

- I. La edad y el estado de salud de los cónyuges;
- II. Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;
- III. Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;
- IV. Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;
- V. Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades.
- VI. Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

En todos los casos, el cónyuge inocente que carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a

las labores del hogar o al cuidado de los hijos, o que esté imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos.

En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a alimentos, en caso de divorcio necesario, se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado. Los daños y perjuicios, así como la indemnización a que se refiere el presente artículo, se rigen por lo dispuesto en este Código para los hechos ilícitos.

En el caso de las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 de este Código, el excónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar; pero no procede la indemnización por daños y perjuicios.

En el caso del divorcio voluntario por vía judicial, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato."

Artículo 289. "En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio."

Artículo 290-Bis. "En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:

- I. Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes;
- II. El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos, y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III. Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

El Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso."

Artículo 290. "La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio."

Artículo 291. "Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el juez de lo Familiar, bajo su más estricta responsabilidad, remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta de divorcio, haga la anotación correspondiente en la del matrimonio disuelto, y además, para que publique un extracto de la resolución durante quince días, en las tablas destinadas al efecto."

2.3.1.1.- TIPOS.

Dentro de este tema, tenemos que distinguir que nuestro sistema legal regula la separación de cuerpos y el divorcio vincular propiamente dicho y que nuestro Código Civil desde el dos de octubre del año de mil novecientos treinta y dos, regula dicha fragmentación de los numerales 266 al 291; siendo así que en la separación de cuerpos no se disuelve el vínculo matrimonial, sino únicamente se suspenden algunas obligaciones del matrimonio, tales como las de hacer vida en común y cohabitar. Por lo que hace el divorcio vincular se divide el mismo en dos clases: el necesario y el voluntario, el primero puede ser pedido por un solo cónyuge basándose en una causal específicamente enumerada por la ley; mientras que el divorcio voluntario es el solicitado por el mutuo consentimiento de ambos cónyuges.

Este segundo a su vez presenta dos aspectos que dependen de las circunstancias en que se encuentren en cada caso los esposos, estas dos formas diferentes que asume el divorcio voluntario son el Judicial y el Administrativo, siendo este último el que se tramita ante un juez del Registro Civil.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ya mencionamos que en la separación de cuerpos (o divorcio vincular) viene a ser un derecho que tienen los cónyuges para concluir la cohabitación con el otro, bajo la autorización expresa de un juez en materia familiar y sin que se rompa el vínculo matrimonial, en donde permanecerán los demás deberes matrimoniales. Recordemos también que bajo el derecho canónico, a la separación de cuerpos se le denomina "Divorcio", aún y cuando este tipo fue regulado por los códigos mexicanos del siglo XIX, y esto debido a la gran influencia en los mismos por el derecho canónico que establecía la indisolubilidad del matrimonio.

La ley permite la separación por la existencia del estado de enfermedad o de interdicción en que se encuentra uno de los cónyuges independientemente de todo concepto de culpa imputable al esposo enfermo, a diferencia de las demás causales que analizaremos adelante y que indica el artículo 267 del Código Civil, en donde la conducta del cónyuge demandado, es violatoria de los deberes conyugales, lo cual implica que ha incurrido en culpa. Lo que ayudó al legislador a establecer las causales en cita fueron: en primer lugar, el que la convivencia de los cónyuges en las circunstancias de enfermedad descritas puede ser nociva para el esposo sano y/o para los hijos; y en segundo término, los posibles sentimientos religiosos o afectivos del cónyuge sano y la ausencia de culpa en el que se origina la causa. Así entonces, tenemos que se extingue el deber de cohabitación y como efecto de la sentencia el decreto de la separación de cuerpos y la desaparición también del domicilio conyugal, toda vez que el concepto del mismo implica los elementos de la Residencia común de los cónyuges, y el Deber de vivir juntos, según dispone el artículo 163 del Código Civil, que indica: "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 y consideraciones iguales". Y al desaparecer estos, desaparece el domicilio conyugal; pues como se mencionaba, no se quiere romper el vínculo, sino sólo suspender la convivencia sin incurrir el que quiere separarse en la causal de divorcio señalada en las fracciones VIII y IX que hablan de la separación de la casa conyugal, al extinguirse el domicilio conyugal no puede haber separación del mismo, justificada, ni injustificada.

CAPITULO 3

**Condición jurídica
de adquirir
orientación legal
para contraer
matrimonio.**

3.1.- CONCEPTO DE CONDICIÓN.

1. Concepto y Caracteres. En sentido técnico y estricto, la condición es "el evento o acontecimiento futuro e incierto del cual los autores del negocio jurídico hacen depender en todo o en parte la eficacia o ineficacia del mismo".

Son notas de toda condición el carácter futuro del evento previsto y la incertidumbre objetiva (no meramente subjetiva) del mismo. El Código Civil admite la posibilidad de que constituya condición un hecho pasado que los interesados ignoren. Sin embargo, como entiende Díez Picazo, en tales casos no existe una genuina condición; se trata respecto de los propios interesados, de un negocio de eficacia incierta (incertidumbre subjetiva), pero el negocio objetivamente considerado no es de eficacia suspendida o en fase de pendencia.

Si la incertidumbre no recae sobre la producción misma del hecho, sino únicamente sobre el momento de su producción ("certus an, incertus quando"), el evento no constituye condición sino término.

Por último, se distingue la condición de la "conditio iuris" en que aquélla es insertada en el negocio por voluntad de los particulares, mientras que ésta es un presupuesto objetivamente exigido por la naturaleza de efectos jurídicos.

2. Admisibilidad. La condición puede insertarse en cualquier tipo de negocio jurídico. Por excepción, el C.c. excluye de toda posibilidad en algunos supuestos. Otros negocios, aun sin prohibición legal expresa, por su naturaleza o por la naturaleza de los intereses por ellos reglamentados no toleran el juego de la condición (adopción, emancipación por concesión, etc.)

3. Clases.

A. Por sus efectos, la condición puede ser suspensiva o resolutoria, según que de los mismos dependa el nacimiento o la extinción con carácter retroactivo del negocio.

B. Por la naturaleza del hecho, las condiciones pueden ser positivas o negativas.

Se ha advertido que esta condición es engañosa, pues una misma condición puede formularse en forma gramaticalmente positiva o negativa. De ahí que algunos autores afirmen que la condición será positiva o negativa según que el evento condicionante consista en una modificación del estado de cosas existente en el momento de la celebración del negocio o en la permanencia inalterable del estado de cosas actual. Pero aun así, señala Diez Picazo, la distinción carece de relevancia en el orden jurídico, pues, en definitiva, el tratamiento de uno y otro tipo de condiciones resulta idéntico.

La distinción sólo posee relevancia, a juicio de dicho civilista, cuando la condición es potestativa, por lo que debe ser considerada como una subespecie dentro del género de las condiciones potestativas. El comportamiento puesto en condición puede ser una actividad o una pura omisión.

C. Condiciones casuales, potestativas y mixtas.

■ *Casuales*. Son aquellas cuyo cumplimiento depende de la suerte o azar, bien porque su realización es obra de acontecimientos naturales o bien porque son obra de terceras personas que han de actuar sin relación alguna con los interesados y sin que en su actitud ejerza influencia la repercusión que ésta pueda tener en el negocio. Estas condiciones son enteramente admisibles.

Cuando se pone como condición el acto de un tercero, pero sea presumible que el acto se realiza para influir en la eficacia del negocio, de modo que pueda ser considerado como una forma de arbitrio, la condición continúa siendo admisible, en principio, pero el negocio quedará sometido a la disciplina específica que le sea aplicable (así el art. 670.2º establece que no podrá dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios).

■ *Potestativas*. Son aquellas que consisten en un evento cuya realización depende en todo o en parte de la voluntad de los interesados.

Nuestro Código Civil, se limita a señalar que "cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula". En cambio, en relación con los negocios "mortis causa" los artículos 795 y 800 admiten la validez de la condición potestativa impuesta al heredero o legatario.

Es necesario distinguir entre la condición pura o rigurosamente potestativa (puro condición de querer -condición "si volam", "si voluero"-, a la cual puede asimilarse aquella condición que, dada la naturaleza de la actividad en que consiste, es presumible que el interesado realice no movido por la repercusión que haya de ejercer en el negocio) y la condición consiste en un hecho cuya realización si bien es voluntaria, no es posible entender, por la naturaleza de la actividad en que consiste, que el interesado lo realice exclusivamente para influir en el negocio. Únicamente a las primeras debe estimarse aplicable el Código Civil; y aún así, debe distinguirse su eficacia según el tipo de negocio en que se insertan, así se admite por la doctrina la validez de la obligación sometida a condición rigurosamente potestativa que dependa, no de la voluntad del deudor, sino de la del acreedor (promesa de venta). En definitiva, sólo excluye las condiciones que están subordinadas plena y exclusivamente al arbitrio del obligado.

■ *Mixtas.* Se llaman condiciones mixtas las que dependen, a la vez, de la voluntad de uno de los interesados y de otras circunstancias.

D. Por la forma de exteriorización, puede ser expresas cuando así se establezca mediante la conjunción "si" u otro giro equivalente, o tácitas, cuando se infiera que declaración se hizo "sub conditione".

E. Propias e impropias, según se reúnan o no los caracteres esenciales de toda condición. Aparte las consistentes en un hecho presente o pasado, o que necesariamente ha de realizarse, las de derecho ("conditiones iuris"), de las que nos hemos ocupado, y las denominadas perplejas (integradas por un hecho que está en contradicción lógica con lo que se declara querer son condiciones

impropias las imposibles y las ilícitas. A estas dos últimas categorías se refieren los artículos 1116 ("las condiciones imposibles, las contrarias a las buenas costumbres y las prohibidas por la ley anularán la obligación que de ellas dependa. La condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no puesta") y 792 (que, al tratar de la institución de heredero y del legado condicional, dice que "las buenas costumbres se tendrán por no puestas y en nada perjudicarán al heredero o legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa"):

■ *Condiciones imposibles.* La imposibilidad puede ser natural y jurídica.

A la doctrina contenida en el artículo 1116 cabe puntualizar que si la condición imposible funciona como condición resolutoria, el negocio debe considerarse como un negocio puro.

Por otra parte, entiende cierto sector doctrinal que la norma del artículo 792 carece de una clara justificación (si bien parece impuesta dicha solución normativa por la tradición histórica, por el principio de conservación del negocio dada su naturaleza, y por la duda de un posible error del testador acerca de la posibilidad o imposibilidad), salvo aquellos supuestos en que la posibilidad o imposibilidad del cumplimiento de la condición puede reputarse como dudosas. Por otra parte, como señala Díez Picazo, cabría también distinguir entre la imposibilidad de una condición casual, pues, si bien en el primer caso puede considerarse que es inícuo que trate de constreñirse al llamado a realizar algo que es imposible, en cambio la dependencia del efecto negocial de un evento casual claramente imposible, más bien denota la voluntad del autor de la declaración de que el efecto negocial no se produzca.

■ *Condiciones ilícitas.* Se dice que la condición es ilícita cuando el evento condicionante es contrario a las leyes, a la moral o buenas costumbres, o al orden público.

Las consecuencias derivadas de las condiciones ilícitas son las mismas que las producidas por las imposibilidades (nulidad de la obligación condicionada —art. 1116—: se tiene por no puesta en el negocio "mortis causa" —art. 792).

Una subespecie de las condiciones inmortales son las captatorias, a las que se refiere el artículo 794 del Código Civil al establecer que "será nula la disposición hecha bajo condición de que el heredero o legatario haga en su testamento alguna disposición a favor del testador o de otra persona". Esta norma supone una excepción a la regla general del artículo 792, y su justificación aparece clara conforme a la índole del negocio "mortis causa" (acto enteramente voluntario y libre), si bien algún autor, como Lacruz, entiende que el precepto es consecuencia de un arrastre histórico y carece de razón de ser frente al artículo 792. para el caso del tema que nos ocupa, de que tipo de condición estamos hablando, o que clase de condición se requiere para nuestro punto de vista.

4. Efectos de condición.

A. Fase de pendencia ("conditio pendet").

Por su misma naturaleza, el negocio condicional crea una situación jurídica interina o provisional, que puede ser calificada como una auténtica situación de pendencia. Las partes no son todavía definitivos titulares de los derechos creados en su favor por el negocio, toda vez que la adquisición de tales derechos depende del cumplimiento de la condición. Ostenta, sin embargo, un derecho de naturaleza eventual para cuya protección pueden ejercitar las acciones procedentes (cfr. Art. 1121 Código Civil) Así lo entiende Díez Picazo siguiendo a De Castro. Otros civilistas (Albaladejo) prefieren hablar de que la celebración del negocio crea una expectativa de adquisición.

Tratándose de condición suspensiva, la protección de esos derechos eventuales tiene las siguientes consecuencias o manifestaciones:

- Posibilidad de ejercitar las acciones procedentes para asegurar tales derechos (cfr. Art. 1121 Código Civil).
- Facultad de disponer del derecho sujeto a condición (cfr. Arts. 1112 y 1257-1° del Código Civil), siempre que el derecho cuya perfección se espera sea también alienable, si bien el acto dispositivo queda sujeto al eventual cumplimiento de la condición.

La posibilidad de transmisión mortis causa del derecho condicional de que se trate, siempre que ése sea, a su vez, transmisible, suscita dudas en la doctrina, dada la contradicción entre los artículos 759 y 799 del Código Civil, normas en cuyo examen no podemos entrar en este apartado; baste con apuntar que la doctrina predominante y numerosas sentencias del T.S. se pronuncian por la intransmisibilidad.

Si la condición es resolutoria, el negocio en estado de pendencia produce sus efectos propios, como si fuere puro.

B. Cumplimiento de la condición ("conditio existit") cuando la condición se realiza concluye la fase de disputa y el negocio queda eficaz, según que la condición fuera suspensiva o resolutoria.

¿"Quid iuris" si los sujetos del negocio no han establecido expresamente un periodo de tiempo dentro del cual la condición debe cumplirse? Los antecedentes históricos -Derecho romano- son favorables a una espera indefinida. En nuestro Derecho positivo, sin embargo, el artículo 1118-2 ordena que la condición debe reputarse cumplida en el "tiempo que verosímelmente se hubiese querido señalar, atendida la naturaleza de la condición"; regla que debe estimarse aplicable a todo tipo de condiciones y no sólo a las negativas, a las que se refiere el párrafo 1º del citado artículo. Por "tiempo verosímil", afirma Díez Picazo, deberá entenderse aquel que permite establecer una interpretación de voluntad de las partes que sea conforme con la naturaleza y función económica del negocio y con los intereses en juego.

Al denominado cumplimiento ficticio de la condición se refiere el artículo 1119, de acuerdo con el cual "se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiere voluntariamente su cumplimiento". El artículo 798 establece una regla similar, al establecer que cuando el interesado en que se cumpla o no la condición impidiera su cumplimiento, sin culpa o hecho propio del heredero o legatario, se considerará cumplida la condición.

En cuanto a la naturaleza de la actividad en relación con el cumplimiento ficticio de la condición, no basta la nueva tentativa que

no vaya acompañada por el éxito, puesto que los preceptos citados exigen que el cumplimiento quede impedido. Por otra parte, se discute si la conducta del interesado debe ser dolosa o basta una conducta negligente; mas el texto del artículo 1119 exige que el impedimento del cumplimiento de la condición sea voluntario. En tercer lugar, del propio precepto se desprende que dicho impedimento debe nacer de aquella parte para quien sea desventajoso el cumplimiento de la condición.

Por último, merece destacarse que la condición produce efectos retroactivos, en términos generales. Entiende Díez Picazo que la retroactividad de la condición se puede fundar en lo que cabe llamarse la tesis de la voluntad presunta de las partes y del mejor modo de composición de los posibles conflictos de intereses.

La retroacción de los efectos del negocio condicional puede ser real (si al cumplirse la condición las partes se encuentran sin más en la situación creada por el negocio como si éste hubiera sido siempre un negocio puro) y obligatoria (cuando lo que produce el cumplimiento de la condición es una obligación de las partes de colocar las cosas en la situación que tendrían si el negocio se hubiera celebrado como puro). La retroactividad real es automática, "ipso iure".

En nuestro Derecho positivo, el artículo 1120 del Código Civil consagra la regla general de la retroactividad del cumplimiento de la condición (los efectos de la obligación condicional de dar se contraen al día de la constitución de la misma); y dispone el artículo 1123-1 que "cuando las condiciones tengan por objeto resolver la obligación de dar, los interesados, cumplidas aquéllas, deberán restituirse lo que hubiesen percibido". La regla de la retroactividad tiene, sin embargo, algunas excepciones en el propio artículo 1120 y en el 1122. Tratándose de obligaciones de hacer y de no hacer, "los tribunales determinarán, en cada caso, el efecto retroactivo de la condición cumplida" (arts. 1120 p. Ult. Y 1123-3). Estas normas, además, son aplicables a las disposiciones testamentarias (cfr. Art. 791 Código Civil).

C. Condición no cumplida ("conditio déficit"). Se producen efectos inversos a los del caso anterior. El negocio, si la condición es suspensiva, se considera inexistente desde el principio y no producirá efecto. Si es resolutoria, el negocio se considera puro y produce los

efectos que le son propios, considerándose definitivos los ya causados. Que efectos produciría la condición como tal, al establecerse como requisito la orientación legal para contraer matrimonio.

3.2.- MATRIMONIO Y CONCUBINATO.

La familia es el icono de la sociedad, y en cada lugar su estructura y funcionamiento presenta variantes en función de diversos factores que la determinan.

Así, el autor José Gómez de León al analizar las tendencias demográficas de la población mundial indica que "En muchos países desarrollados una vez generalizada la práctica de la regulación de la fecundidad, los cambios demográficos más notables que se observan son el terreno de la formación y disolución de las familias. A partir de la posguerra comenzaron a disminuir significativamente las tasas de nupcialidad y a elevarse la edad media al matrimonio. Paralelamente, a expensas de la nupcialidad, comenzó a aumentar la propensión a unirse consensualmente y también se elevaron considerablemente las tasas de divorcio y de separación... así, en varios países desarrollados la gran mayoría de los matrimonios se constituyen tras un periodo de convivencia consensual. Para algunas parejas esta cohabitación es una fase de prueba antes de casarse, pero para otras viene a ser una alternativa al matrimonio. Por otro lado, en otra esfera de la dinámica de las familias, ha aumentado también considerablemente la proporción de familias que viven solas (familias unipersonales)."²⁰

En nuestro país también se pueden observar ciertos cambios de carácter demográfico que se han venido dando paulatinamente como lo es el aumento en la edad para contraer matrimonio, se observa asimismo una disminución en la tasa de nupcialidad aunque es innegable el predominio de los matrimonios civiles y aunque en menor medida de los matrimonios religiosos, también se ha podido observar un incremento en los divorcios y en las uniones sin formalidad legal, conocidas como uniones libres o concubinatos: "...ha venido

²⁰ Julio A. Millán B. Y Antonio Alonso Concheiro. México 2030 Nuevo Siglo, nuevo país (México: Fondo de Cultura Económica, 2002), p. 102

aumentando sensiblemente la proporción de parejas que opta por establecer una primera unión como una convivencia consensual (en lugar del matrimonio). La frecuencia de la convivencia consensual, aunque sigue siendo relativamente baja, se duplicó en veinte años, entre 1975 y 1995.²¹ lo anterior se ha podido constatar en las estadísticas que proporciona el INEGI correspondientes a los años de 1960 a 2000.

Asimismo se ha podido observar la coexistencia de diversas estructuras familiares en nuestro país entre las cuales pueden mencionarse las familias monoparentales o unipersonales en que a la cabeza de la familia encontramos a un único miembro de la pareja, padre o madre que ante diversas circunstancias de divorcio, de separación, de abandono o viudez tienen que hacer frente a la situación de vivir con sus hijos desempeñando funciones de padre, madre y trabajador. Particularmente podemos mencionar un incremento en las familias con jefatura femenina.

También se puede observar que aunque ha disminuido el número de hijos por familia como resultado de situaciones sobre todo de índole económica, y sin negar la influencia de diversos programas implementados por el Estado favoreciendo la planificación familiar como el de "pocos hijos para daries mucho" entre otros, también existen lo que se conoce como familias extensivas muy generalizadas en nuestro país desde hace no poco tiempo, esto es, que ante la imposibilidad económica de establecerse en un lugar propio o de pagar una renta los jóvenes sobretodo tienden a llevar a su pareja casados o en unión libre a vivir en el mismo domicilio de sus padres en lo que se conoce popularmente como "el cuartito de atrás".

Asimismo existen las familias reconstituídas que son las que se forman por parejas que ya anteriormente habían estado unidas en matrimonio con otras personas y que se divorcian, o bien quedaron viudas(os) y posteriormente encontraron una nueva pareja, y así sucede también con el incremento de las uniones libres.

²¹ Ibid. p 103

No se puede hablar de un solo tipo o clase de concubinato atendiendo a los factores que lo producen. Así, la socióloga Dra. María del Rosario Esteinou Madrid señala que existe distintos patrones culturales de la unión libre "...como puede ser la tradición indígena: los indígenas se casan cumpliendo con un ritual a su manera, así en ciertas zonas del país el rito de la unión consiste en que las casamenteras piden la mano de la novia, se da la dote, se van a vivir a su casita y forman una familia, y si no funcionan las cosas todo vuelve a la normalidad sin mayor complicación, las mujeres vuelven con sus padres y se les devuelve la dote; vemos también el robo de la novia que podemos catalogarlo como unión libre..."²²

En este ámbito indígena y muchas veces ante el desconocimiento de la ley y la especial condición de los indígenas, las uniones que para ellos representan matrimonios legítimamente celebrados carecen de reconocimiento como matrimonios legalmente celebrados y por tanto se consideran como uniones de hecho.

Otro patrón cultural totalmente distinto de unión libre es el que se da predominantemente entre jóvenes de clase media en que deciden vivir juntos porque "quieren vivir el amor y ser libres".

En otras ocasiones se considera conveniente la unión libre como paso previo o medio preparatorio al matrimonio como para probar si la relación de pareja funcionará realmente y en caso positivo culminan su relación con la celebración del matrimonio, o en el caso contrario piensan que al no haber un compromiso formal pueden romper su relación con toda facilidad.

También el concubinato puede generarse entre personas que fracasaron en su matrimonio y después encuentran una nueva pareja pero ya no se unen en matrimonio sino que deciden vivir en unión libre.

Ahora bien, otros deciden que el matrimonio definitivamente no es la forma más conveniente para constituir una familia y aunque incluso actualmente no es tan aceptado por la sociedad mexicana, deciden vivir en unión libre con su pareja de una manera definitiva, y

²² Entrevista Dra. María del Rosario Esteinou

entonces hay que analizar los factores que influyen en el ser humano para tomar esta decisión.

Por último, tenemos los casos de las parejas del mismo sexo que como uniones de hecho diferentes al concubinato deben ser estudiadas. Para el caso que nos ocupa, es fomentar una unión definitiva y consciente de sus derechos y obligaciones, que en este caso la forma ideal es el matrimonio y que es aceptado y reconocido por la sociedad.

LA DISFUNCIONALIDAD FAMILIAR.

Desde este punto de vista "...algunos declaran francamente que no ven cómo puede una persona satisfacer a otra todas sus necesidades y deseos durante toda la vida, y prefieren no comprometerse a algo que les obligaría a renunciar a otras relaciones amorosas o a tenerlas sólo subrepticamente..."²³

Este pensamiento puede derivar psicoanalíticamente en opinión de la psicóloga Violeta Farfán, de que "en el inconsciente están en contra de sus padres y esta unión libre es como un acting, un acto impulsivo en el que están manifestando la agresión y el enojo hacia esos padres que aunque hayan vivido en un matrimonio aparentemente feliz, ellos lo perciben como que no les llenaron todas sus necesidades de afecto, de dependencia, de ternura, de todo, se sintieron insatisfechos, y no porque así haya sido pero así lo vivieron, entonces en ellos se va gestando esa sensación de que no fueron bien nutridos emocionalmente y todo esto lo desplazan en sus relaciones de pareja, y piensan que si su padre o su madre según sea el caso no les satisficieron sus necesidades emocionales ya nadie podrá hacerlo, y de ahí que no se quieran comprometer con nadie de una manera formal, pues para ellos el firmar un compromiso implica un sometimiento que desean evitar"²⁴

Muchas personas piensan que no necesitan mostrar un papel para demostrar que se quiere a su pareja y que se comprometen con

²³ Jay y Mac Ziskin, *Contraro Sexual Extramatrimonial*. (México: Grijalbo, 1976) p.23

²⁴ Entrevista, marzo de 2002.

ella, y por ello optan por el concubinato que es la organización donde la libertad está por encima de lo demás.

La Dra. Esteinou contempla como una de las probables causas que influyen en la modificación e institucionalización de pautas sociales en torno a las uniones, a las formas familiares, y a las relaciones intergeneracionales el alargamiento en la esperanza de vida y la disminución de las tasas de mortalidad "El alargamiento de vida, por lo tanto puede implicar una sobrecarga del matrimonio y la vida en pareja, ya que el número de años que se puede vivir en pareja se ha prolongado. Aún cuando este fenómeno está por comprobarse, es probable que el índice de separaciones y de divorcios se incremente"²⁵

Desde un punto de vista muy particular, lo que se pretende es dar a conocer a los futuros esposos las ventajas, desventajas y beneficios que representa el matrimonio.

CONCEPTO

ETIMOLOGÍA.

De acuerdo con el Diccionario Jurídico 2002, concubinato "(Del latín concubinatus, comunicación o trato de un hombre con su concubina). Se refiere a la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos".²⁶

Ahora bien, conforme a la Enciclopedia Jurídica Omeba "1. La palabra concubinato alude, etimológicamente, a la comunidad de lecho. Es, así una voz que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio, como una expresión de la costumbre."²⁷

²⁵ Rosario Esteinou. "Fragilidad y Reconstrucción de las Relaciones Familiares". Desacatos. Revista de Antropología Social. No. 2, otoño, 1999. DIF. CIESAS. P. 16

²⁶ Diccionario Jurídico 2002. Desarrollo Jurídico Copyright 2002.

²⁷ Raúl E. Dumm. op. cit., p. 616

CONCEPTO JURÍDICO

Según el Diccionario UNESCO de Ciencias Sociales concubinatio es la "Unión libre entre hombre y mujer que no está sancionada por la juridicidad del matrimonio."²⁸

Según el Lic. Roberto L. Mantilla Molina, "Cuando hablo de concubinatio, entiendo por tal la unión de un hombre y una mujer que cohabitan con fines idénticos a los del matrimonio, siendo ambos solteros y sin que tengan impedimento que les hiciera imposible contraer matrimonio entre sí..."²⁹

El autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo define el concubinatio como "la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer que cohabitan como si fueran cónyuges en un domicilio común."³⁰, concepto que omite el requisito de que la convivencia entre el hombre y la mujer sea constante, al fin de distinguirla de otras situaciones de hecho que no constituyen la figura del concubinatio como son las uniones transitorias y aquellas prácticas sexuales de parejas que conviven ocasionalmente.

Por su parte, la Lic. Lucy Osiris Cerino Marcin conceptúa el concubinatio en un sentido amplio y en un sentido estricto: "En el sentido amplio el concubinatio es la constitución de una familia por dos personas de sexos opuestos, libres y de permanencia estable y convivir como si fueran marido y mujer.

En forma estricta se concibe como el hecho jurídico constitutivo de familia, sin la existencia de contrato alguno, libres, por dos personas de sexos opuestos no unidos en matrimonio y que conviven

²⁸ Gabriel Alomar Esteve et al. "Concubinatio", *Diccionario UNESCO de Ciencias Sociales*, Volumen I p. 496

²⁹ Roberto L. Mantilla Molina. "El concubinatio y la Presunción Muciana", *JUS, REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES*, No. 56, Tomo X (1943), p. 163

³⁰ Bernardo Pérez Fernández del Castillo, "CONCUBINATIO", *Revista IURIS TANTUM*, No. 10, Año XIV (1999) p. 223

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

como marido y mujer durante más de un año o hayan procreado hijos, generando derecho y deberes."³¹

Ahora bien, el autor Manuel F. Chávez Asencio en su obra "La Familia en el Derecho" proporciona una definición del concubinato al señalar que: "Estimo que el concubinato, es la unión sexual de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges (sin serlo), libres de matrimonio y sin impedimento para poderlo contraer, que tiene una temporalidad mínima de cinco años o tienen un hijo."³², lo anterior con base en las disposiciones vigentes hasta antes de la reforma por la cual se reduce esta temporalidad a dos años, o bien cualquier tiempo si tienen un hijo, y en el que ya no se refiere a la conducta pública y privada como marido y mujer.

En el Código Civil para el Distrito Federal no se define la figura del concubinato sino sólo se mencionan los requisitos que deben reunirse para que sea considerado como tal y surta los efectos que la propia ley establece: "Artículo 291 Bis.- La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que preceden inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

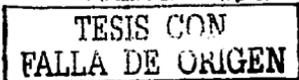
No es necesario el transcurso del periodo mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios."

De este modo, en virtud de la reforma y con fundamento en el principio de igualdad del hombre y la mujer se generan derechos y

³¹ Lucy Osiris Cerino, "Ventajas y Desventajas del Concubinato frente al matrimonio", *Locas Regis Actum*, órgano de Información del Tribunal Superior de Justicia, No. 21 (Marzo de 2002), p. 23

³² Manuel F. Chávez Asencio, op. Cit. p. 295.



obligaciones recíprocos entre la concubina y el concubinario cumpliendo con los requisitos establecidos en el Código Civil.

Por otra parte, en el último párrafo del artículo citado se puede observar una distinción existente con respecto al matrimonio puesto que cuando alguna persona tiene varias relaciones de las descritas no le es aplicable lo dispuesto en el Código Penal respecto del delito de adulterio que sí es aplicable en el caso del matrimonio y que sin dejar de considerarse como tal, esta conducta constituye una de las causales de divorcio, en cambio en el caso de no existir unión matrimonial, la sanción aplicable independientemente de que no se reputa concubinato ninguna de estas uniones, es el pago de una indemnización al que actuó de buena fe.

De esta manera, al existir un conjunto de disposiciones que en un capítulo especial que se denomina Del Concubinato en nuestro Código Civil que regula los requisitos y los efectos que se producen por virtud en esta figura, se deja de considerar al concubinato como un hecho lícito que incluso es considerado por la ley junto con el matrimonio y el parentesco como una fuente de la familia, por lo que podría definirse como la unión entre dos personas de diferente sexo, que estando libres de matrimonio y sin tener impedimento para contraer matrimonio viven en común como si fueran cónyuges por un término mínimo de dos años o incluso menos si tienen un hijo siempre que exista permanencia, constancia y fidelidad en la unión para que se consideren como una familia surtiendo los efectos legales que la ley les concede como integrantes de la misma.

Se trata de una unión informal, porque se perfeccionan por el sólo transcurso del tiempo (dos años como mínimo), o por el hecho de tener un hijo habiendo vida marital constante y permanente, esto es, no se requiere la manifestación del consentimiento de la pareja ante el funcionario público competente para que surta los efectos que la ley establece.

Es la unión de un hombre y una mujer, pues si existiera más de una relación de este tipo no existiría el concubinato, lo que significa que es indispensable la singularidad de la unión, tal como se requiere para contraer matrimonio, pues se trata de no reconocer efectos a

uniones que en nuestro derecho constituyen una conducta delictuosa como es el adulterio o el incesto, vigentes en nuestro Código Penal. Por otra parte esta unión debe ser entre personas de diferente sexo, negándose así cualquier efecto jurídico a uniones de parejas del mismo sexo que en nuestro derecho no tiene ningún tipo de reconocimiento legal aunque en la realidad existen en nuestra sociedad uniones de este tipo e incluso se han creado ciertas organizaciones privadas que procuran la protección y atención de estas uniones.

También se exige que ambos se encuentren libres de matrimonio y que no tengan impedimento para contraerlo pues si para la figura jurídica que por excelencia da origen a la familia como lo es el matrimonio se exigen estos requisitos, con mayor razón se exige en el caso del concubinato que será la base para constituir una familia y en que se tratará igualmente de evitar uniones ilícitas que a su vez se encuentran sancionadas no sólo por la ley civil sino incluso penal.

Se establece una temporalidad mínima de tal unión si no hay hijos, el de dos años reduciéndose así el término de cinco años que se exigía antes de las reformas para considerar la existencia del concubinato, con la excepción de que se tenga algún hijo, caso en el cual dicho término quedará insubsistente como exigencia de duración mínima de la unión. Es muy difícil establecer un término ideal para considerar que una unión se considere estable o en la que se considere que se realizan los fines del matrimonio como lo que se pretende hacer en el caso del concubinato que por su propia naturaleza podría terminar en cualquier momento sin requerir intervención alguna de la autoridad competente, sino que tal como inició esta relación, sólo bastará la voluntad de la pareja para dar por terminada la misma, o incluso la sola voluntad de alguno de ellos. Sin embargo con este término se trata de evitar el que se encuentre como concubinato a las uniones transitorias que en nuestra realidad existen como podrían ser ciertos casos en que sólo se unen sin ningún interés de constituir una familia sino sólo por el deseo muchas veces de procrear algún hijo y posteriormente separase de manera inmediata, incluso sin siquiera esperar el nacimiento del hijo procreado por ambos. En estos casos evidentemente no existe la voluntad de convivir como cónyuges, de vivir en común de una manera constante y permanente como lo exige la ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De acuerdo con el propio código al ser el concubinato un medio por el cual se puede constituir una familia se generan los efectos inherentes al mismo no sólo entre los concubinos sino con respecto a los hijos.

Las dos principales diferentes entre el concubinato y el matrimonio vienen dudas precisamente en su constitución y en su disolución:

En la constitución: Para celebrar el matrimonio es esencial un acto solemne, este se realiza mediante la presencia de un juez del Registro Civil.

Por otro lado, en el concubinato, como acabamos de ver es preciso que los concubinos hayan pasado 5 años cohabitando o que hubiesen hijos para que se forme.

En la disolución: Es necesario un divorcio para que el matrimonio se disuelva y para que exista divorcio debe de actualizarse alguna causal, causales que limitativamente la ley establece.

En contrapartida, el concubinato lo único que necesita para que desaparezca es que las partes se separen y peor aún, que una de las partes se separe sin el consentimiento de la otra.

Para Mantilla Molina, el Derecho Civil, al hacer formal el matrimonio, esta contrariando la tradición: "Nuestro derecho civil ha contrariado los datos de la tradición al hacer del matrimonio un acto absolutamente formal, de modo que al faltar alguno de los requisitos legales no hay matrimonio, aún cuando la inequívoca intención de las partes haya sido el contraerlo, hayan creado una familia y sean reputados como casados en la sociedad en que viven."³³

Por otro lado, en nuestra legislación se reconoce el divorcio, como forma para disolver el vínculo matrimonial, pero este tiene que estar pronunciado por un órgano público. Para la disolución del concubinato, solo basta que uno de los cónyuges en cualquier

³³ Mantilla Molina, Roberto, *Op.Cit.*, p. 158

momento lo desee, sin que el Estado pueda hacer algo para mantener la unión.

El matrimonio es un acto que el Estado sanciona y protege ampliamente, en comparación al concubinato, al que solo se le dan ciertos efectos. Esto ha llevado a decir que el matrimonio produce una unión de derecho y el concubinato una unión de hecho.

En cuanto al derecho a heredar, tanto el matrimonio y el concubinato surten los mismos efectos, es una materia en la que no hay diferencia.

Otro punto muy importante respecto al patrimonio de los concubinos, son las donaciones, en un matrimonio, las donaciones pueden ser revocables, en un concubinato las donaciones subsisten.

Una de las diferencias más importantes entre el concubinato y el matrimonio es la relativa a las controversias que surjan entre las partes, en el matrimonio cuando no haya arreglo el juez resolverá, en el concubinato, los concubenarios tienen que encontrar una solución a sus problemas.

Vimos que una característica del concubinato es la cohabitación, esto es vivir juntos en el mismo domicilio. En el matrimonio esto no es necesario, se vive en matrimonio aunque no haya cohabitación.

Muchas veces en el concubinato no se tiene el ánimo de permanecer para siempre, pero con el tiempo se va adquiriendo esta. En el matrimonio, si se tiene la intención de vivir en ese estado para siempre, aunque en muchas ocasiones no se logre.

El matrimonio se crea en una fecha precisa, por el otro lado para que el concubinato se cree legalmente hablando, es necesario que hayan pasado cinco años o haber tenido hijos.

El matrimonio produce el parentesco de afinidad, y con esto un impedimento para contraer matrimonio con los parientes de afinidad en línea recta, esto no sucede en el concubinato.

El concubinato no debe de equipararse al matrimonio, esta bien que se le reconozcan efectos jurídicos, pero no esta bien como ha sucedido en legislaciones como la cubana, que se les den las mismas consecuencias al concubinato y al matrimonio.

El concubinato también se debe de distinguir del matrimonio religioso, entendiendo por este último, para efectos exclusivamente del presente trabajo, el que se celebra por la iglesia Católica Apostólica y Romana, aplicándose a la mayoría de las otras religiones, pero sin tener las bases suficientes. Asimismo es preciso indicar que al referimos en este punto al matrimonio religioso, lo entendemos sin el civil, esto es, en la mayoría de las veces el que se casa por su religión también lo hace por el civil, pero esto no sucede todas las veces, en algunas ocasiones, y varían sus causas, las personas únicamente se casan por su religión, es en este caso, en el que nos situaremos.

En principio debemos indicar que ambas figuras se refieren a ámbitos competenciales muy diferentes, que inclusive por nuestra Constitución, se rechazan mutuamente.

Pero eso es sólo superficialmente, porque en el fondo el matrimonio religioso en la mayoría de los casos conducirá a un concubinato, como se procede a explicar.

En el matrimonio religioso, el ánimo de permanencia es evidente, inclusive es más fuerte este ánimo que en el matrimonio civil, ya que en el religioso no existe el divorcio, la persona que se casa por su religión pretende hacerlo para toda la vida. Con esta consecuencia, se tiene cubierto el punto de la permanencia.

Desgraciadamente, y puede ocurrir, que el matrimonio religioso se disuelva inclusive antes de que el concubinato para efectos civiles se genere, esto es, puede ocurrir la viudez antes de los 5 años a que se refiere el Código Civil, y de que haya hijos, si bien es cierto son los casos de menor frecuencia, lo cierto es que se pueden dar, en este caso, aún cuando estamos en presencia de un matrimonio religioso, no estamos en presencia de un concubinato.

Por otro lado, los requisitos del concubinato consistentes en la apariencia de conducirse como cónyuges y la cohabitación, también

en el matrimonio religioso se ven cumplidos, es requisito en el matrimonio religioso se ven cumplidos, es requisito en el matrimonio religioso la publicidad, asimismo, en la practica en muchísimo más publicitado el matrimonio religioso que el civil. El animo de conducirse como esposos, como consortes, y de vivir juntos es patente y manifiesto en las personas que se casen por su religión, asimismo, la del matrimonio religioso también exige estos caracteres.

El requisito previsto en el Código Civil, para que el concubinato se genere, consistente en el hecho de que solo debe existir un concubinato, también en el matrimonio religioso, existe ese deber de fidelidad, inclusive siendo uno de los diez mandamientos la prohibición del adulterio, que consiste precisamente en faltar precisamente a esa fidelidad.

En consecuencia, para un matrimonio religioso es muy sencillo cumplir con los requisitos que exige la ley para que se dé el concubinato, tal parece que el legislador al regular el concubinato quiso darle consecuencias jurídicas al matrimonio religioso.

Un matrimonio religioso, en el cual los cónyuges no celebren el matrimonio civil también, seguramente terminara siendo un concubinato, salvo las excepciones marcadas, que si bien se pueden dar, es muy difícil que efectivamente se den, por lo que el matrimonio religioso, como tal no esta al margen del derecho.

Por lo tanto, y en conclusión, se debe dar mayor atención al matrimonio, ya que en este punto, tal parece que pretendemos dar más ventajas al concubinato.

3.2.1.- SEMEJANZAS.

En cuanto a los requisitos.

Tanto para contraer matrimonio como para reconocer legalmente la existencia del concubinato y que éste produzca sus efectos se requiere por el Código Civil que:

- Se trate de un hombre y una mujer.

- Requisito de singularidad de la unión.
- Que se encuentren libres de matrimonio.
- Que no tengan impedimentos legales para contraer matrimonio.

En cuanto a los efectos jurídicos.

■ Tanto el matrimonio como el concubinato dan origen a la familia de acuerdo con el Código Civil, que a su vez da lugar a la existencia de las relaciones jurídicas familiares por virtud de las cuales se generan deberes, derechos y obligaciones entre las personas unidas por vínculos de matrimonio, parentesco o concubinato.

■ En ambas figuras se trata de una unión que implica una comunidad de vida continua y permanente, deberes de respeto, asistencia mutua, fidelidad, y la posibilidad de tener hijos que no representa ya la finalidad primordial ni del matrimonio ni del concubinato de acuerdo con las reformas que entraron en vigor el 1 de junio de 2002.

En cuanto al parentesco.

De acuerdo con el artículo 294 reformado, por virtud del matrimonio y del concubinato se adquiere el parentesco por afinidad entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos, lo cual no se reconocía antes de dicha reforma más que respecto del matrimonio, equiparándose ambas figuras en este aspecto, y que es importante para determinar el impedimento para contraer matrimonio previsto en la fracción IV del artículo 156 del citado Código que señala en su parte conducente: "Art. 156.- Son impedimentos para contraer matrimonio: El parentesco por afinidad en línea recta, sin limitación alguna..."

En cuanto a los hijos

Tanto los cónyuges como los concubinos tienen derecho de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

De acuerdo con las reformas que entraron en vigor el primero de junio de 2002 ya no se hace distinción en el Código de "los hijos nacidos de matrimonio" y "de los hijos nacidos fuera de él" ni tampoco se refiere a la legitimación cuyas exposiciones fueron derogadas.

Tanto para los hijos de matrimonio como de concubinato existe la presunción de hijos de matrimonio o de concubinato en términos semejantes.

Los hijos, independientemente de su origen gozan de los mismos efectos que el propio Código Civil reconoce como son los alimentos, derechos sucesorios, y los demás que deriven de la filiación.

Respecto a los bienes de los hijos, sean cónyuges o concubinos quienes ejercen la patria potestad sobre los hijos, tienen la administración de los bienes que les pertenecen en los mismos términos, de acuerdo con el Capítulo II del Título Octavo del Libro Primero del Código Civil.

Igualmente se da el mismo tratamiento a los cónyuges respecto del ejercicio, suspensión, limitación y pérdida de la patria potestad de los hijos que a los concubinos respecto de sus hijos.

En cuanto al patrimonio de familia.

De acuerdo con el artículo 724 "Pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, la concubina, el concubino o ambos..." en los mismos términos y con los mismos efectos que establece el Capítulo Único del Título Duodécimo del Libro Primero del Código Civil.

Igualmente tienen este derecho las hijas e hijos sin distinción por razón de nacer de matrimonio o de concubinato.

En cuanto a la adopción.

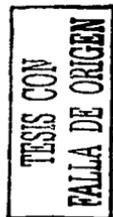
Tanto los cónyuges como los concubinos tienen derecho de adopción con los mismos requisitos y efectos jurídicos de conformidad con lo dispuesto por el artículo 391 del Código Civil que antes de la

reforma que entrara en vigor el 1º de junio de 2002 no hiciera referencia expresa a estos últimos por lo que salvo el caso de los cónyuges nadie podía ser adoptado por más de una persona, equiparando así este derecho conforme a la reforma tanto de los cónyuges como de los concubinos: "Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar el adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior." Al ser regulado el concubinato como una unión lícita que da origen a la familia, es consecuencia natural que se les conceda el derecho a adoptar a quienes unidos en concubinato deseen y se encuentren en posibilidad de hacerlo, y se les concederá atendiendo siempre al interés superior de quien se pretende adoptar y de que dicha adopción reuniendo los requisitos que señala la ley resulte benéfica para el mismo.

En cuanto a la tutela.

Tratándose de tutela testamentaria el Código Civil al referirse a quiénes tienen el derecho de nombrar tutor por testamento a aquellos sobre quienes ejerza la patria potestad, se refiere a los "ascendientes", a "quienes ejercen la patria potestad", sin distinguir si se trata de cónyuges o concubinos, por lo que estas disposiciones se aplican a ambos: "Art. 470.- El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme lo dispuesto en el artículo 414, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo." "Art. 475.- El padre o la madre que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción, puede nombrarle tutor o testamentario si el otro ha fallecido o no puede legalmente ejercer la tutela."

Respecto a la tutela legítima de los mayores de edad incapacitado se refiere el Código Civil únicamente a la tutela del cónyuge declarado en estado de interdicción, la cual de acuerdo con el artículo 486 "...corresponde legítima y forzosamente al otro cónyuge.", sin hacer referencia a que el ejercicio de la misma en caso



de que uno de los concubinos sea declarado en estado de interdicción le corresponda de manera forzosa al otro concubino, y aunque considero que debe aplicarse el principio de que donde hay la misma razón debe existir la misma disposición, debe adicionarse nuestra legislación con una disposición que prevea expresamente que en caso de que uno de los concubinos sea declarado en estado de interdicción corresponda al otro ejercicio de la tutela.

Por otra parte, se da igual tratamiento a los cónyuges y concubinos al no distinguir el Código cuando se refiere al ejercicio de la tutela legítima de los mayores de edad: "Art. 489.- Los padres son de derecho tutores de sus hijos solteros, cuando éstos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela, debiéndose poner de acuerdo respecto a quién de los dos ejercerá el cargo."

En cuanto a la sucesión legítima.

De acuerdo con el artículo 1602 tanto los cónyuges como los concubinos tienen derecho a heredarse recíprocamente, sin embargo, en el caso de los concubinos se exige el cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 1635 del Código Civil que a su vez remite el capítulo XI del título quinto del libro primero que se refiere a los requisitos de la temporalidad mínima de dos años o menos si tienen un hijo en común, de vivir juntos de manera continua y permanente, lo cual no sucede en el caso de los cónyuges en que por el solo hecho de haber contraído matrimonio sin requerir otro requisito tienen derecho a heredar.

A la concubina y al concubinario se les aplican las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge que se encuentran previstas en el capítulo IV del Título Cuarto del Libro Tercero, que determina las reglas conforme a las cuales heredarán.

En cuanto a la competencia judicial en caso de controversia de orden familiar.

En caso de controversia judicial que se relacione con cuestiones familiares en el matrimonio y en el concubinato, el Juez competente lo es el Juez de lo Familiar.

3.2.2.- DIFERENCIAS.

En cuanto a su origen.

Se distinguen el matrimonio y el concubinato en que el matrimonio tiene su origen en un contrato solemne que consiste en el acuerdo de voluntades de ambos pretendientes que deben cumplir con ciertas solemnidades, como son, manifestar de manera expresa su voluntad de unirse en matrimonio ante la autoridad, en este caso el Juez del Registro Civil, quien los declara unidos en nombre de la ley y de la sociedad y se hace constar en el acta de matrimonio, sin el cual no puede existir; en ello radica la certeza y la seguridad jurídica del inicio de la relación que a su vez implica la certeza y seguridad jurídica respecto de los hijos, de los bienes, así como de los derechos y obligaciones que se producen.

En cambio, el concubinato adolece de tal certeza y seguridad jurídica por tener origen en un hecho que carece de formalidades y que no existe constancia del momento en que surge, pues la ley atribuye ciertos efectos jurídicos a la vida en común de dos personas que lo hacen de manera constante y permanente, lo que implica que estas uniones se originaron en la decisión de los concubinos de vivir en común de manera consensual, tácita, de ahí el problema en la práctica de determinar el momento cierto del inicio a fin de determinar cuándo empieza a surtir efectos legales.

En cuanto a su naturaleza jurídica.

El matrimonio tiene una naturaleza jurídica diferente al concubinato pues mientras el primero es un contrato solemne que genera la relación jurídica conyugal, el concubinato constituye un hecho jurídico en sentido estricto, una comunidad de consentimiento tácito, consensual, y consuetudinario, pues en él interviene la voluntad del hombre y la mujer solteros y sin impedimento para contraer matrimonio que deciden vivir juntos de manera constante y permanente, y por el sólo transcurso del tiempo requerido por la ley que es de dos años, o en su caso tengan un hijo en común, se producen las consecuencias jurídicas que la propia ley señala sin intervención de su voluntad, que puede o no existir.

En cuanto a los requisitos para su existencia.

Para considerar la existencia del matrimonio se requiere la manifestación de voluntad de los contrayentes que conste de manera expresa y ante el Oficial del Registro Civil quien a su vez interviene en este contrato solemne cerciorándose que no existe impedimento legal alguno para contraer matrimonio, mientras que en el caso del concubinato se trata de un hecho por sí solo en que la pareja no requiere cumplir con formalidad legal alguna para manifestar su voluntad, ni interviene ninguna autoridad para su constitución, sino que por la simple convivencia continua y permanente entre dos personas de diferente sexo libre de matrimonio y sin impedimentos legales para contraerlo por el término mínimo de dos años, o cualquier tiempo si tienen un hijo en común se considera por la ley su existencia y por tanto los efectos que ello conlleva.

En cuanto al régimen patrimonial.

En el caso del matrimonio, los cónyuges pueden elegir el régimen por el cual se regulará lo relativo a su patrimonio, que puede ser la sociedad conyugal o la separación de bienes y que regirán por las capitulaciones matrimoniales que se pueden otorgar antes de la celebración del matrimonio o durante éste, mientras que en el concubinato cada uno tendrá el dominio, el uso y goce de sus propios bienes, el concubinato por sí solo no produce consecuencias jurídicas de carácter patrimonial. Incluso conforme al artículo 289 bis del Código Civil, para aquellos que desean conservar su patrimonio ajeno a la relación conyugal, en caso de divorcio podrían sufrir la pérdida hasta del 50% por concepto de indemnización, lo que no ocurre en el concubinato.

En cuanto a sus efectos jurídicos.

El matrimonio empieza a surtir efectos jurídicos plenos a partir del momento de su celebración, mientras que para que el concubinato se considere como tal y empiece a generar los efectos jurídicos que la ley le reconoce es necesario el transcurso de dos años de vida en común si no tienen hijos.

■ El matrimonio es el único que da origen a la relación conyugal.

■ Sólo en el matrimonio la mujer puede llevar el apellido del cónyuge.

■ Para que cualquiera de los concubinos pueda ejercitar los derechos que el Código Civil concede en materia de alimentos, sucesión, etcétera, se debe acreditar la duración de la unión, lo cual constituye una dificultad para probar el inicio y dicha duración, a menos que tenga un hijo en común con el otro concubino, mientras que en el matrimonio basta que se haya celebrado con las formalidades y requisitos que señala la ley, para que pueda ejercitar tales derechos.

En cuanto a los alimentos.

En materia de alimentos el matrimonio y el concubinato se asemejan en que en ambos se genera el derecho recíproco entre los cónyuges y entre los concubinos de darse alimentos, así como en relación a los hijos en términos del Capítulo II del Título Sexto del Libro Primero del Código Civil. Ahora bien, en caso de que cese la convivencia el derecho a percibirlos es limitado a un tiempo igual al que haya durado el concubinato, presentándose igualmente el problema de demostrar el inicio y duración del concubinato, independientemente de que deba probar que carece de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, a diferencia del matrimonio en que el derecho a alimentos sólo cesará de manera similar si el divorcio es voluntario, pues en caso de divorcio necesario de acuerdo con el artículo 288 en su parte conducente señala que "...el cónyuge inocente que carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o al cuidado de los hijos, o que esté imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos.", derecho que sólo se extingue si el acreedor contrae matrimonio nuevamente o se une en concubinato de acuerdo con el mismo artículo.

En materia de sucesoria, se establece la obligación del testador de dejar alimentos a determinadas personas entre las cuales se encuentran previstos el cónyuge supérstite cuando no esté impedido

de trabajar y no tenga bienes suficientes mientras no contraiga matrimonio y viva honestamente de acuerdo con la fracción III del artículo 1368; así como la concubina o concubinario que hubiere vivido con el testador como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que hayan permanecido libres de matrimonio y que el superviviente carezca de bienes suficientes y se encuentre impedido para trabajar. De ahí que se exigen mayores requisitos en el caso del concubinato, pues mientras en el matrimonio no se requiere temporalidad alguna de la relación, en el concubinato se requiere un término mínimo de cinco años que precedan inmediatamente a su muerte a menos que tengan un hijo en común.

Respecto a la pensión alimenticia a que tiene derecho el cónyuge en caso de fallecimiento del otro cónyuge como deudor alimentista, en el supuesto de que el caudal hereditario fuere insuficiente, se da al cónyuge superviviente preferencia para recibir la pensión, en relación exclusivamente con la concubina superviviente en el mismo supuesto de acuerdo con el artículo 1373: "Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1368, se observarán las reglas siguientes:

V.- Se ministrarán a los descendientes y al cónyuge superviviente a prorrata;

VI.- Cubiertas las pensiones a que se refiere la fracción anterior, se ministrarán a prorrata a los ascendientes;

VII.- Después se ministrarán, también a prorrata, a los hermanos y a la concubina;

VIII.- Por último, se ministrarán igualmente a prorrata, a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.", caso en que no se concede el derecho a dicha pensión si quien falleciere fuere la concubina como deudora alimentista.

En cuanto a la transgresión del requisito de singularidad de la unión.

En caso de que alguno de los cónyuges sostenga al mismo tiempo relaciones sexuales con persona diferente del otro cónyuge se genera una causal de divorcio y una acción penal por la comisión del delito de adulterio regulado por la ley, lo que no sucede en el caso del concubinato, en que en el caso de que alguno de los concubinarios sostenga relaciones de concubinato con persona o personas diferentes del otro concubinario no se considera que exista adulterio, sino que se considerará que no existe concubinato con ninguna de ellas, otorgando únicamente la acción al que actuó de buena fe de exigir al que actuó de mala fe el pago de una indemnización por daños y perjuicios, con fundamento en el artículo 291 Bis, tercer párrafo del Código Civil.

En cuanto a su terminación.

El concubinato puede terminar en cualquier momento, sin que se requiera trámite legal para ello, en tanto que en el caso del matrimonio si es necesaria una resolución administrativa o judicial en los términos del Código Civil, que declare disuelto el vínculo matrimonial, y que incluso en el caso de divorcio necesario de conformidad con el artículo 288 del Código Civil, "El cónyuge inocente tendrá derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado. Los daños y perjuicios, así como la indemnización a que se refiere el presente artículo, se rigen por lo dispuesto en este Código para los hechos ilícitos."

En caso de disolución del vínculo matrimonial, desde que se presenta la demanda de divorcio se fijan ciertas medidas provisionales que protejan los intereses de los hijos relativas al cuidado de éstos, al uso de la vivienda familiar, al suministro de alimentos tanto de los hijos como del cónyuge acreedor así como en relación a la mujer que quedare embarazada, y en relación a los bienes. Estas medidas pueden incluir además la prohibición al cónyuge demandado de ir a determinado lugar o acercarse al otro cónyuge o a los hijos si resultare necesario, así como la revocación o suspensión de los mandatos otorgados entre los cónyuges.

En el caso de divorcio, igualmente se regula la posibilidad de que un cónyuge pueda exigir del otro el pago de una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el

matrimonio reuniendo ciertos requisitos previstos en el artículo 289 Bis:

“...Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes;

I.- El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos; y

II.- Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

El Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso”, lo cual no se prevé en el caso del concubinato en que puede terminar en cualquier momento por decisión de ambos concubinos o de alguno de ellos sin que ese puedan adoptar medidas provisionales que dicte el Juez Familiar antes de declarar la disolución que se da sin intervención judicial. Cada concubino es dueño y administra sus propios bienes y responde de sus propias deudas, y respecto a los hijos subsisten los efectos relativos a la filiación, alimentos, sucesión previstos en el propio Código y en cuanto al cuidado de los hijos tendrán que decidir quién ejercerá esta función.

3.3.- REQUISITOS DEL MATRIMONIO.

Dentro del Capítulo II de los requisitos para contraer matrimonio se determinan los siguientes requisitos:

En el artículo 148 antes de la reforma se establecía el requisito de la edad mínima de 16 años cumplidos para el hombre y 14 para la mujer para poder contraer matrimonio y la posibilidad de obtener la dispensa de dicha edad según el caso concreto, concedida a juicio del Jefe del Departamento del Distrito Federal o de los delegados tratándose de causas graves y justificadas.

Con la reforma se establece que tanto el hombre como la mujer deben ser mayores de edad, esto es, que deben haber cumplido 18 años, y tratándose de los menores de edad éstos pueden contraer

matrimonio sin necesidad de dispensa siempre que hayan cumplido los 16 años, contando con el consentimiento de quienes designa la ley, lo cual es importante en cuanto a que se concede una misma capacidad al hombre y a la mujer al requerir una edad mínima igual para ambos.

Por su parte el artículo 156 que se refiere a los impedimentos para contraer matrimonio se modifica en la mayoría de sus fracciones haciéndolo en conjunto más acorde con la realidad actual.

Se elimina la palabra "contrato" para designar al matrimonio, y en las fracciones reformadas:

▣ En la fracción I antes de la reforma se refería a "La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada", se elimina lo relativo a la dispensa de la edad que con la reforma se suprime de la ley.

▣ En la fracción II que antes de la reforma señalaba "La falta de consentimiento del que, o de los que, ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos"; se reforma por lo que hace el juez especificando que el competente lo será el Juez Familiar, modificación que aunque no lo dijera expresamente se presuponia.

▣ En la fracción III se elimina la distinción que existía entre parientes consanguíneos "legítimos y naturales" de acuerdo con el principio de igualdad y de no discriminación establecido en la propia ley.

▣ Se reforma la fracción VII que antes se refería a la fuerza o miedo graves como impedimento para la celebración del matrimonio y se sustituyen por la violencia física o moral para dicha celebración que realmente encuadran los anteriores términos, esto es, el miedo grave dentro de la violencia moral que ahora no se exige que sea "grave" y la fuerza dentro de la violencia física, y por otra parte se elimina el rapto como impedimento.

▣ En cuanto a la fracción VIII que antes de la reforma encuadraba dos impedimentos diferentes, ambos supuestos son enfermedades pero el primero de ellos, la impotencia incurable para la

cópula no es contagiosa ni hereditaria, como lo son las enfermedades crónicas e incurables. Ahora se encuadran en dos fracciones diferentes, a saber, la fracción VIII y IX respectivamente, haciendo además dispensable el impedimento de la impotencia cuando ésta es conocido y aceptada por el otro contrayente, lo que significa que se dejará a la conciencia de los contrayentes la decisión de contraer matrimonio a pesar de que uno de ellos padezca esta enfermedad, pues de conformidad con la definición dada del matrimonio la procreación en una simple posibilidad y no la finalidad esencial que antes era para el matrimonio, y que antes se consideraba este impedimento por la misma razón como un impedimento dirimente.

■ Por otra parte se agrega un impedimento nuevo en la fracción XII del mismo artículo y que se refiere al parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado: "El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410 D."

En el artículo 157 se repite la última fracción del artículo anterior: "Bajo el régimen de adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes."

Se deroga el artículo 158 del Código Civil y así se elimina la prohibición para la mujer de contraer nuevo matrimonio antes de transcurrir 300 días después de la disolución del anterior y que la transgresión a la misma producía la ilicitud mas no la nulidad del acto, carecía de sanción salvo la establecida por el hecho de informar falsamente al oficial del Registro Civil, que constituye un delito.

El espíritu de la ley iba encaminado a determinar la filiación paternidad en caso de que la mujer quedara encinta o diera a luz un hijo en éste término; sin embargo, esto resultaba insuficiente pues no se solucionaba con esta disposición el problema de la paternidad, sino con las disposiciones relativas a la paternidad y filiación que se establecen en el propio Código.

Se reforma el primer párrafo del artículo 161 que hablaba de que "tratándose de mexicanos que se casen en el extranjero, dentro de tres meses de su llegada a la República se transcribirá el acta de la celebración del matrimonio en el Registro Civil del lugar en que se

domicilie los consortes.", modificándose lo relativo a que deben inscribir su acta de matrimonio dentro de los primeros tres meses de su radicación en el Distrito Federal, acorde con el ámbito de aplicación del Código Civil.

3.4.- ALCANCE JURÍDICO DEL MATRIMONIO.

Derechos y obligaciones entre los cónyuges.

Se reforma el segundo párrafo del artículo 162 limitando el derecho de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos a los cónyuges, tal como lo dispone el artículo 146 del propio Código, agregando que pueden "...emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges" haciéndolo acorde con los adelantos que existen en la medicina actualmente y que pueden utilizarse para este fin. Este derecho tal como se establecía ante de las reformas debe ejercerse de común acuerdo por los cónyuges. Dicha reforma se considera acertada toda vez que se encuadra dentro del capítulo de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, por lo que no tenía porqué referirse a "toda persona" pues va más allá de lo que se pretende regular como es la figura del matrimonio, pues no solamente concedía este derecho a los cónyuges sino a toda persona sin distinción alguna.

Se modifica el segundo párrafo del artículo 163 que se refiere a la posibilidad de que los tribunales eximan de la obligación de los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal 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 que ponga en riesgo su salud e integridad, términos estos últimos más exactos ya que antes se hablaba de "lugar insalubre o indecoroso" que eran menos precisos, sobretudo el término "indecoroso" en que la interpretación de su contenido se debía dejar al criterio del Juez. Ahora el término integridad abarca no sólo el aspecto físico sino moral delimitados por la ley incluso cuando trata lo relativo a la violencia intra familiar.

Se adiciona el artículo 164 bis del Código Civil que señala que "El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se

estimaré como contribución económica al sostenimiento del hogar." Como una reforma que beneficia sobretudo a la mujer cuya labor en el hogar no era valorada en este aspecto, no se tomaba en consideración como una aportación al sostenimiento del hogar, lo que resultaba injusto ya que realmente implica el mismo esfuerzo que el que efectúa quien ocupa un empleo aunque el primero sin retribución alguna.

El artículo 168 únicamente se reforma en cuestión de términos al sustituir los de marido y mujer por el de cónyuges que es más técnico-jurídico.

En el artículo 169 se señalaba antes de la reforma que los cónyuges podían desempeñar cualquier actividad siempre que no dañe la moral o la estructura de la familia. Con la reforma se señala que dicha actividad debe ser lícita, esto es, no contraria a la moral o a las buenas costumbres; después agrega que "...sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior" que se refiere al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos, y a la administración de los bienes de los hijos, así como a la autoridad y consideraciones de que gozarán ambos cónyuges.

Tanto en el artículo 172 como en el 173 igualmente se sustituyen los términos "marido" y "mujer" por el de cónyuges, y en éste último se agrega que requerirán autorización los cónyuges menores de edad del tutor para la enajenación, gravamen "o hipoteca" que resulta también un gravamen, todo lo anterior en términos del artículo 643 del propio Código que se refiere a la administración de los bienes por parte del emancipado.

El artículo 177 al igual que los anteriores modifica la terminología por la de cónyuges.

Se suprime del capítulo IV "Del contrato de matrimonio con relación a los bienes" la palabra contrato, sin que ello implique negar la naturaleza contractual del matrimonio por las razones expuestas.

Régimen patrimonial del matrimonio.

Concepto del Régimen Patrimonial.

Uno de los efectos de la celebración del matrimonio, lo es el régimen económico bajo el cual se regulará la relación conyugal. Es indispensable por tanto la regulación existente en nuestra legislación civil relativa a la estructura y desarrollo de las relaciones patrimoniales, esto es, la disposición y administración de los bienes de los cónyuges que a su vez proporcione a éstos seguridad jurídica, protegiendo el interés de la familia e incluso en relación con los terceros que con ellos se relacionan. Dicha regulación constituye el régimen patrimonial del matrimonio.

En este sentido el maestro Sergio T. Martínez Arrieta señala el concepto del régimen patrimonial del matrimonio como "... una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio, relativa al aspecto patrimonial y conformado por normas estatutarias o direccionales."³⁴ Y concluye lo anterior al considerar en primer lugar, que "...no es posible concebir en un matrimonio la ausencia de un régimen patrimonial."³⁵ de lo que deriva su primera afirmación de ser una consecuencia forzosa del matrimonio, y al referirse a que dicho régimen se conforma por "normas estatutarias o direccionales" explica que se entiende por ellas "...las que de una manera abstracta indican la forma de estructurar el contenido del régimen matrimonial (comunidad, separación o participación)"³⁶

A su vez en opinión del autor Federico Puig Peña al analizar los regímenes matrimoniales considera que éstos "... forman el estatuto que regula los intereses pecuniarios de los esposos entre sí y lo que se derivan de sus relaciones con terceros"³⁷, lo cual se traduce en la seguridad jurídica que tal regulación representa tanto para los cónyuges como para los terceros que con ellos se relacionen.

Los regímenes patrimoniales en el matrimonio son y han sido de diferentes tipos en las legislaciones de diversos países a lo largo de la historia, que permiten establecer a su vez diferentes criterios de clasificación de los mismos sin que éstos puedan unificarse. El jurista

³⁴ Sergio Tomas Martínez Arrieta, *EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN MÉXICO* (3ª. Edición, México, Porrúa, 1991) p. 9

³⁵ *Ibid.* p. 5

³⁶ *Ibid.* p. 8

³⁷ Federico Puig Peña, "Contribución al Estudio de los Regímenes Patrimoniales". *Revista de Derecho Privado*, tomo XXI, (enero-diciembre de 1947), p. 9

Castán Tobeñas, citado por el maestro Rafael Rojina Villegas, ofrece una clasificación de los regímenes patrimoniales del matrimonio con base en lo que él considera como los principales criterios sostenidos al respecto.

1. De acuerdo con el autor citado, y atendiendo a la fuente o a su origen como lo refiere el autor Castán Tobeñas, el régimen patrimonial en el matrimonio puede ser: legal taxativo cuando el mismo es impuesto por la ley sin posibilidad de elegirlo o modificarlo, legal alternativo cuando la propia ley sin posibilidad de elegirlo o modificarlo, legal alternativo cuando la propia ley permite la elección entre dos o más tipos de regímenes sin posibilidad de alterar la estructura prevista en dicha ley; legal supletorio cuando a falta de manifestación expresa sobre el régimen elegido se prevé en su defecto determinado régimen que la ley establece, y será legal sancionador cuando se impone como castigo en los casos previstos por la ley.

Por su parte, será judicial, cuando tiene por origen una división del órgano jurisdiccional ante una controversia entre los cónyuges.

Será consensual cuando según el propio autor "...se configura a través de los pactos matrimoniales o a través de un simple convenio..."³⁶

2. En cuanto al momento de creación, el régimen patrimonial puede ser constituido antes, en el momento mismo de la celebración del matrimonio, una vez celebrado el matrimonio y durante éste, e incluso (aunque en nuestra legislación no se encuentra regulado) con posterioridad a la disolución del matrimonio, y en este sentido será procedente, simultáneo, interno y posterior-fortuito respectivamente.

3. Atendiendo a la situación de los bienes respecto de los consortes se clasifican por el autor mencionado en:

a) Régimen de Absorción cuando el dominio, administración y responsabilidad y responsabilidad recaen en su totalidad en el

³⁶ Ibid. p. 14

marido, existiendo este sistema en la antigüedad en el derecho romano y germánico.

b) Existe el Régimen de Unidad de Bienes, con las características anteriores, pero con la posibilidad de que al disolverse el vínculo matrimonial la mujer reciba los bienes aportados con exclusión de sus frutos y ganancias; este tipo de régimen se observó en el Derecho Germánico, así como en algunos cantones suizos según el propio autor.

c) Régimen de Unión de Bienes, semejante a los anteriores pero en el que se trasmite el marido el usufructo y la administración de los bienes de la mujer, no así el dominio de los mismos.

d) El Régimen de Comunidad de Bienes en esencia se traduce: "en la participación de los cónyuges o sus herederos de una masa patrimonial común cuya función fue la de sostener las cargas matrimoniales."³⁹ De acuerdo con el autor, ésta puede comprender la totalidad de los bienes de los cónyuges, o sólo una parte de los mismos habiéndose de una comunidad universal o reducida de bienes, considerándose una especie de esta última la Comunidad de Gananciales, que comprende de manera exclusiva "...el incremento patrimonial, producto del trabajo de los cónyuges y de los frutos de sus patrimonios".⁴⁰ Y que cuando incluye además bienes muebles se denomina "Comunidad de Ganancias y Muebles".

e) El Régimen de Separación de Bienes es absoluto cuando comprende el dominio de los bienes, y parcial cuando comprende el usufructo de los mismos. Dicho régimen ha sido acogido por la generalidad de las legislaciones de los países incluyendo el nuestro a pesar de ciertas opciones que lo consideran como opuesto a la esencia o como lo denomina el autor citado, al "espíritu" del matrimonio, pero que implica aspectos positivos evidentes que alientan su regulación.

³⁹ Ibid., p. 18

⁴⁰ Ibid., p. 22

f) El Régimen de Participación que nace en Hungría "Consiste en una combinación del régimen de comunidad con el de separación de bienes, manifestándose como una separación durante el matrimonio y como una comunidad al disolverse éste, de ahí que algunos autores la conocen como régimen de comunidad Post Mortem."⁴¹, esto es, que inventariados los bienes de cada cónyuge al inicio del matrimonio, a su disolución se compara con los bienes existentes en este momento y el incremento se divide entre los cónyuges hasta igualar sus patrimonios,

g) El autor citado se refiere a la dote en un sentido histórico: "La Dote a grandes rasgos se constituía por un conjunto de bienes que entregaba la mujer o los parientes de ella al marido para que éste los administre y usufructúe, a fin de aplicarlos en el levantamiento de las cargas matrimoniales; sin que en principio, tenga derecho a disponer de ellos, pues al final deberá redimir en dinero (si la dote fue estimada) o en especie a su consorte o a los herederos de ella."⁴², esta figura jurídica también fue acogida por los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

4. Desde un punto de vista de su duración, puede estar sujeto a determinado tiempo o bien por tiempo indefinido.

En nuestro país han sido reconocidos históricamente los regímenes de Sociedad Legal, Sociedad Conyugal y la Separación de Bienes; en los Códigos Civiles de 1870 y de 1884 se preveían tales regímenes, fueron modificados por la ley sobre Relaciones Familiares de 1917 en que se observó únicamente la Separación de Bienes.

De acuerdo con nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal los cónyuges pueden estipular, dentro de ciertos límites, el régimen económico matrimonial que puede ser de Sociedad Conyugal o de Separación de Bienes, sin que se prevea expresamente un régimen supletorio para el supuesto de que los cónyuges no hayan estipulado alguno de ellos, lo anterior tiene su fundamento en el artículo 178 que señala que "El matrimonio debe celebrarse bajo los

⁴¹ Ibid., p. 27

⁴² Ibid., p. 30

regímenes de sociedad conyugal o separación de bienes", sin embargo en la opinión de autores como el maestro Ramón Sánchez Medal, se puede deducir que se aplicará supletoriamente el régimen de separación de bienes ante la falta de estipulación al respecto, con fundamento en el artículo 172: "Los cónyuges 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 uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes."

Naturaleza jurídica.

En relación con la naturaleza jurídica del régimen patrimonial en el matrimonio, existen diversas opiniones al respecto, y que incluso se cristalizan en nuestras legislaciones pasadas en relación con la actual, refiriéndose en este último caso específicamente a la que rige en el Distrito Federal.

Algunos autores han considerado los regímenes patrimoniales como un contrato accesorio al matrimonio, postura que critica el autor Martínez Arrieta al señalar que "...la celebración del matrimonio da nacimiento, junto a los efectos personales (como son el respeto mutuo, la fidelidad, etc.), a una serie de consecuencias patrimoniales, las cuales de ninguna manera deben considerarse accesorias, pues forman parte integrante de la naturaleza del matrimonio..."⁴³

Considero que el régimen patrimonial constituye un efecto jurídico del contrato de matrimonio y que como tal participa de su propia naturaleza y que por tanto sigue la suerte de éste.

Los cónyuges de común acuerdo y de manera libre deciden respecto de la situación jurídica que guardarán sus bienes en virtud del matrimonio: la sociedad conyugal o la separación de bienes. En el supuesto de que los cónyuges hayan omitido.

RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL.

⁴³ Ibid. p. 4

Concepto.

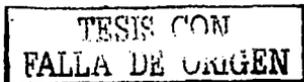
La Sociedad Conyugal es el régimen patrimonial por el cual los cónyuges pueden pactar la aportación de bienes propios, presentes o futuros, o de las utilidades de tales bienes produzcan para la formación de un fondo común del matrimonio en que ambos cónyuges administran y participan en los términos y proporciones que ellos mismos determinan o a falta de pacto, por partes iguales, participación que se hace efectiva al término de la sociedad. Es necesario aclarar que puede no haber bienes que se aporten en el momento de celebrar las capitulaciones matrimoniales pues los cónyuges pueden pactar la aportación de bienes que adquieran en el futuro durante el matrimonio.

Respecto a este régimen señala el autor Sergio T. Martínez Arrieta que "La finalidad de la sociedad conyugal es en principio, como la de cualquier otro régimen, sobrellevar las cargas matrimoniales, es decir, los gastos de manutención y de auxilio de los consortes y de sus hijos si los hubiere. Aunque conviene advertir que el concepto de cargas matrimoniales no puede determinarse a priori, pues depende de variables necesidades y circunstancias dadas por el nivel económico u social del matrimonio."⁴⁴

De acuerdo con nuestro Código Civil este régimen patrimonial puede comprender la totalidad o una parte de los bienes presentes que son propios de cada cónyuge al contraer matrimonio o bien futuros que son aquellos que posteriormente adquieran durante el matrimonio; a su vez pueden ser muebles o inmuebles, y también los productos de éstos, así como los productos de su trabajo y por otra parte las deudas derivadas las necesidades de la familia e incluso las propias según se pacte en las capitulaciones matrimoniales (artículo 184 y 189 del Código Civil vigente para el D.F.), y en caso de omisión o en defecto de las mismas se rige por las disposiciones relativas del Código Civil que comprende los artículos 178 a 206 bis.

Según el autor Martínez Acosta al citar el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en que sostiene que cuando los cónyuges expresan su decisión de celebrar el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal debe entenderse como de gananciales,

⁴⁴ Martínez Arrieta, op. Cit., pp. 120-121



concluye que éste constituye un régimen jurisprudencial supletorio que por ser el más acorde con el espíritu que rige el matrimonio debe consagrarse en la ley a fin de darles estricta legalidad.

Dicha comunidad de gananciales comprende de acuerdo con Castán Tobeñas "...la renta de los esposos, los productos de su trabajo, las economías hechas con estas rentas o productos y las adquisiciones a título oneroso realizadas durante el matrimonio, y mientras que son propios de los cónyuges los bienes ya poseídos por ellos al tiempo de celebrarlo y los adquiridos durante él a título gratuito."⁴⁵ y apoya esta postura en diversas disposiciones de las cuales la única vigente que se refiere a las gananciales de manera expresa es la prevista en el artículo 193, por otra parte, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 182 bis en el supuesto señalado son aplicables las disposiciones contenidas en el Capítulo IV Del Matrimonio en relación a los bienes. Disposiciones Generales" en lo no previsto expresamente por los cónyuges.

Si se presentara algún caso de un matrimonio en que no se hubiera pactado nada respecto al régimen patrimonial, ni apareciera en el acta de matrimonio tal manifestación debe entenderse que se celebró bajo el régimen de separación de bienes con fundamento en lo dispuesto por el artículo 172 del Código Civil, que en su parte conducente señala que "...si los cónyuges guardaban absoluto silencio respecto de la reforma de constitución del régimen matrimonial, evidentemente cada consorte conservaba la propiedad y administración de sus bienes, del mismo modo en que lo hacían antes de que contrajeran nupcias, lo que de hecho equivalía a una separación de bienes..."

Naturaleza Jurídica.

El régimen de sociedad conyugal constituye un efecto propio del matrimonio, que si bien comparte ciertas características de la sociedad civil, de la propiedad, de una asociación en participación, de ninguna manera se le puede encuadrar bajo alguna de estas figuras pues también presenta diferencias importantes como serán analizadas más

⁴⁵ José Castán Tobeñas, *Derecho Civil Español Común y Foral* (9ª. Edición. Madrid: Reus. S.A., 1976) Tomo V Volumen I, p. 281.

adelante. Se trata de una sociedad que tiene su propia naturaleza independiente de las demás figuras jurídicas, se trata de una sociedad sui generis, con características muy particulares, carente de personalidad jurídica, y por tanto de la titularidad de un patrimonio distinto del patrimonio de cada cónyuge.

Como se ha mencionado, dicho régimen ha sido considerado bajo diferentes criterios:

El autor Rafael Rojina Villegas la considera como una sociedad civil con personalidad jurídica y con patrimonio propio: "Dado el régimen de sociedad conyugal que se contiene en los artículos 183 a 206, por virtud del consentimiento para aportar determinados bienes se crea una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio. El artículo 189 no deja lugar a duda sobre el particular, pues conforme al mismo las capitulaciones matrimoniales comprenden un activo y pasivo que viene a constituir el patrimonio de la sociedad, con independencia absoluta del activo y pasivo de cada uno de los consortes. Cabe la posibilidad de que el activo se limite a determinados bienes muebles o inmuebles o bien, que comprenda todos los bienes de cada uno de los consortes. Además debe determinarse quién será el administrador de la sociedad, es decir, se crea el órgano representativo que exige toda persona moral, y las bases para liquidarla. Por esto el artículo 183 dispone que la sociedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. Ahora bien, según el artículo 25, fracción III, son personas morales las sociedades civiles, quienes pactan y se obligan por conducto de sus representantes. Por ende, la sociedad conyugal, como sociedad civil, constituye una verdadera persona moral."⁴⁰

Sin embargo esta postura resulta equivocada, pues en primer lugar, en ningún artículo se prevé que la sociedad conyugal tenga posibilidad jurídica distinta de la de los cónyuges; Además, el artículo 183 que antes de las reformas preveía la aplicación supletoria de las disposiciones relativas al Contrato de Sociedad no autoriza a considerar a la sociedad conyugal como un contrato de sociedad pues

⁴⁰ Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, op. Cit., p. 34

en este supuesto debemos tomar en consideración que el mismo fue copiado del Código de 1870 en que se preveía la sociedad universal que podían ser de dos tipos: de todos los bienes o de todas las ganancias, se encontraba regulada dentro de las disposiciones relativas al Contrato de Sociedad, por lo que entonces resultaba válida esta remisión que en el Código vigente al momento en que expone dicho criterio el autor citado ya no corresponde a la estructura propia del mismo, remisión que actualmente ya fue modificada para señalar que en lo no previsto en las capitulaciones matrimoniales o a falta de las mismas regirá lo dispuesto en las "Disposiciones Generales" del Capítulo IV que de esta manera corrige el error legislativo que existía y que daba lugar a confusiones sobre la naturaleza jurídica de este régimen, y que antes de dicha reforma sólo se justificaba tal remisión en tanto no contradijera la naturaleza de la sociedad conyugal.

Independientemente de lo anterior, existen otras diferencias entre la sociedad civil y la sociedad conyugal derivadas del propio Código, entre las cuales se puede mencionar:

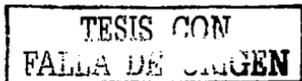
■ El fin de la sociedad civil de acuerdo con el artículo 2688 será de carácter preponderantemente económico, en tanto que el fin de la sociedad conyugal no tiene este carácter.

■ Que la sociedad civil puede integrarse por más de dos socios, lo cual no ocurre en la sociedad conyugal.

■ Los socios deben realizar una aportación inicial lo que puede no ocurrir en la sociedad conyugal para el caso de que sólo comprenda los bienes futuros.

■ Las decisiones que se toman en la sociedad civil, la participación de los socios son iguales a su aportación, en tanto que en la sociedad conyugal ambos cónyuges participan en igual medida.

■ Por virtud del contrato de sociedad las aportaciones de los socios implican la transmisión de propiedad de los bienes, lo cual no ocurre en la sociedad conyugal.



■ La sociedad civil puede continuar independientemente de la muerte de alguno de los socios, y la sociedad conyugal necesariamente termina con la muerte de alguno de los cónyuges.

Otros autores la consideran como una sociedad civil con personalidad atenuada, como Bonnecase y Jean Carbonnier a cuyo criterio son oponibles los comentarios hechos en contra de la postura del autor Rojina Villegas y que se tienen por reproducidos.

El Lic. Ramón Sánchez Medal considera que se trata de una sociedad oculta que carece de personalidad jurídica y que se asimila en cuanto a su operación a una asociación en participación en que sólo deriva para los cónyuges un derecho de crédito exigible al momento de disolución de dicho régimen respecto a una cuota de liquidación sobre las utilidades de determinados bienes. Sin embargo la asociación en participación es de carácter mercantil en tanto que la sociedad conyugal es eminentemente civil.

Existe otra corriente que considera el régimen de sociedad conyugal como una copropiedad, es decir, "...cada cónyuge posee de manera alicuota, por mitades, el jus utendi, fuendi y abutendi, por lo que para regular la sociedad conyugal se estará a lo dispuesto en el capítulo sexto del título primero del libro segundo del Código Civil, en todo aquello que se deba suplir."⁴⁷

En este sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia al resolver en un caso planteado respecto de la sociedad legal prevista en el Código Civil del Estado de Nuevo León "...que terminó por la disolución del matrimonio o muerte del esposo, es una copropiedad, atento a lo dispuesto por el artículo 938 del Código Civil del Distrito Federal, aplicable..."⁴⁸, aunque también ha sostenido lo contrario al considerar que este régimen no se encuentra regulado por las disposiciones relativas a la copropiedad ni tampoco remite expresamente a ellas, lo cual considero acertado.

Asimismo se argumenta a favor de esta corriente el artículo 194 del Código Civil que dispone que "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal..."

⁴⁷ Martínez Arrieta, op. cit., p. 136

⁴⁸ Resolución citada por Martínez Arrieta, op. cit., p. 136

sin embargo, dicho precepto en razón de su antecedente del Código Civil de 1870 que se ubica en el capítulo relativo a la administración de los bienes se refiere precisamente a ello sin ser el espíritu del legislador el considerado como una copropiedad.

El autor Martínez Arrieta agrega en contra de este criterio que "... la copropiedad parte de la existencia de cuotas, lo cual permite a cada titular disponer o gravar su cuota y en la sociedad conyugal no se da este fenómeno."⁴⁰

Otros autores sostienen que se trata de una copropiedad con caracteres especiales que singularizan a la sociedad conyugal.

Por su parte, Messineo asimila los bienes de la sociedad conyugal a los de quiebra o a los de herencia, a lo cual se ha atacado en el sentido de que en la sociedad conyugal no se detallan los principios de orden y excusión para cubrir los adeudos relacionados con los bienes que comprenden la sociedad conyugal.

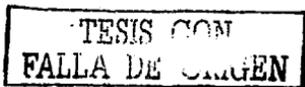
Por último existe una teoría denominada "Comunidad en Mano Común" en que los bienes de la sociedad conyugal constituyen un patrimonio diferente del propio de cada cónyuge, en el que cada uno de ellos es titular indistintamente como un derecho diferido a una cuota. Esta teoría es de origen germánico y es desconocida en nuestra legislación.

La Suprema Corte de Justicia así como los Tribunales Colegiados no han sostenido un criterio unánime pues se han pronunciado en diversas resoluciones con distintos criterios, unas veces considerándola como sociedad civil oculta, otras como copropiedad y otras en que niegan este carácter por lo que resulta difícil encuadrar este régimen en un criterio uniforme al presentar matices que coinciden con diversas figuras de una manera parcial.

Disolución de la Sociedad Conyugal.

La disolución de la sociedad conyugal se encuentra prevista en los artículos 203 a 206 del Código Civil, según los cuales debe

⁴⁰ Ibid., p. 139



elaborarse un inventario en el cual no se incluirán bienes estrictamente personales como son el lecho, vestidos ordinarios, objeto de uso personal o de trabajo de los cónyuges que, si la disolución es en vida de ambos a éstos les pertenecerán, y en caso de muerte les corresponderán a sus herederos. De acuerdo con el artículo 204 del Código Civil: "...terminando el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, y el sobrante; si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales, y a falta u omisión de estas, a lo dispuesto por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno sólo llevó el capital, de éste se deducirá la pérdida total."

En caso de que hubiere fallecido alguno de los cónyuges, el otro conservará la posesión y administración con intervención de quien represente la sucesión hasta que se efectúe la partición.

De acuerdo con el artículo 206, se debe observar lo dispuesto en materia sucesoria por el Código de Procedimientos Civiles para la formación de los inventarios, así como las solemnidades de partición y adjudicación de bienes.

3.5.- IMPOSICIÓN DE OTORGAR ORIENTACION LEGAL PARA CONTRAER MATRIMONIO.

Encontrar a un hombre o una mujer sabio (a) es la alegría mayor que puede recibir un ser sediento de conocimiento y realidad, la ceguera es mala consejera por que nos aparta del camino del conocimiento. El ser humano desde tiempos milenarios se ha auto regido por leyes con el objetivo de obtener un orden y progreso que conlleve a la paz, hasta llegar a un punto donde se encuentra la civilización.

La vida en sociedad necesita de una reglamentación de valores tanto morales como sociales, si pretendemos algún día que la familia sea nuevamente la base fundamental de esta sociedad, y terminar poco a poco con los males que aquejan a la misma.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sabemos de antemano que el trabajo no es fácil, pero creemos que nosotros al ser abogados conocemos de alguna forma los males que aquejan a nuestra sociedad, y podemos contar con las personas idóneas como son nuestro cuerpo de Legisladores para establecer una directriz que logre el objetivo de fomentar el matrimonio perdurable, este objetivo se logrará si todos, esto es sociedad, legisladores, investigadores, jueces, iglesias, cooperamos con un granito de arena en este arduo trabajo para cumplir nuestro objetivo.

Por que insistimos que el matrimonio es la base de lograr el progreso, bienestar, y moralidad, es por que dentro de esta se forman los individuos y el ser humano, cuando pequeño aprende por imitación, y si se logra dentro de un hogar la formación de individuos llenos de amor, de salud mental, y un sentido verdadero del respeto y tolerancia, entonces señores habremos logrado que este trabajo de investigación logre su cometido, que el matrimonio sea la llave para disminuir muchos problemas sociales.

Nuestra sociedad mexicana esta cada vez más modernizada, modernización en la que tienen mucho que ver, los medios de comunicación y la difusión del "amor libre", hemos visto que se ha vuelto ya una cultura el "matrimonio sin papeles", pero esto no es más que la incapacidad de compromiso que poseemos los seres humanos al creernos atacados en el sentido de la libertad.

Nuestras decisiones y acciones dependen más de nuestros sentimientos que de nuestros pensamientos. Una pareja no se une por el pensamiento, su unión se debe a la profunda emoción, aún cuando los pensamientos están integrados también, pero como una consecuencia de la emoción. Ahora bien, si nuestro cerebro es un generador que va creándonos diferentes situaciones en función de nuestra inteligencia y memoria, entonces al ir creciendo dentro de un ámbito de respeto y moral obtenido en un hogar de un matrimonio bien fundamentando el resultado será un gran ser humano, un buen ciudadano, que será la base para un cambio positivo en la sociedad al criar con el ejemplo a otros buenos seres humanos.

Es necesario antes de llegar a fomentar un matrimonio perdurable, crear conciencia en las parejas que pretenden contraer el mismo; y para llegar a este acto matrimonial es fundamental que se

legisla a cerca de lo que es el Matrimonio en amplio sentido, las consecuencias que resultan de este, tanto sociales, jurídicas y morales.

Es imprescindible obligar a los contrayentes a tomar un curso acerca del Matrimonio, este curso, proponemos en este trabajo de investigación sea breve, ameno y jurídico.

Sin embargo, ¿Cómo motivar a que los contrayentes acudan a la impartición de dicho curso? Al imponer tal obligación lo que más vamos a fomentar es la unión libre, el concubinato, etc., pero si recordamos la propuesta de nosotros abarca más allá, es un cambio de cultura, de "moda", en la cual deben intervenir todos los medios existentes y necesarios para fomentar la unión de las parejas mediante el matrimonio y para toda la vida.

Dichas pláticas deberán ser claras y entendibles para los futuros contrayentes en los que se les informará de los derechos y obligaciones que implica el matrimonio, el régimen legal sobre el cual van a basar su matrimonio, en que caso deben presentar las capitulaciones matrimoniales, las garantías jurídicas y beneficios sociales que representa la figura del matrimonio, todas esta información deberá ser tendiente a motivar a los solicitantes a llevar a cabo la celebración de su matrimonio o con mayor seguridad y conocimiento pleno del acto que van a celebrar.

El curso ya establecido obligatoriamente, deberá ser impartido de manera concreta, clara, y en poco tiempo (como las llamadas pláticas prematrimoniales, dentro de la Iglesia Católica), y por profesionales del Derecho, Ética, Sociología y Psiquiatría. Y las autoridades encargadas de vigilar dichos cursos deberá ser a través del Tribunal Superior de Justicia, mediante sus Juzgados Familiares.

Sabemos que para muchos este trabajo de investigación es una fantasía, sin embargo, para nosotros es la puerta de muchos problemas que aquejan a esta desgastada sociedad mexicana, y deseamos firmemente que muchas personas se unan a nuestro propósito de cambio.

Por lo tanto, consideramos que los legisladores deben analizar esta problemática y finalmente adicionar en el Libro Primero, Capítulo Segundo, Título Quinto Del Matrimonio, y en concreto en el Artículo 148 de este Código Sustantivo; y así entonces, lo que para muchos es una fantasía, podrá ser una realidad Jurídica y Social acorde a nuestra Sociedad que constantemente pierde su base fundamental, que es la unión familiar a través de un matrimonio legalmente establecido.

Así entonces, consideramos que el precepto legal número ciento cuarenta y ocho quedaría en los siguientes términos:

Artículo 148. Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad y acrediten haber recibido orientación legal prematrimonial con la constancia expedida por el Juez de lo Familiar...

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

Es de concluirse que:

PRIMERO: La familia es la célula fundamental sobre la cual descansa la organización de toda sociedad, siendo la familia comunidad de unidad entre un hombre una mujer bajo un mismo techo; esta tiene su origen principalmente en el matrimonio. El matrimonio es la fuente ideal de la familia llevando a cabo sus fines tratando de crear un ambiente positivo y armónico que se refleja en lo político, religioso, jurídico y social.

SEGUNDO: El matrimonio surgió con el afán de proteger los intereses de las mayorías, y además, el crecimiento demográfico, lo que hizo necesario la creación de una figura capaz de salvaguardar y proteger los intereses tanto de la gens y la fratria, es decir Estado Griego; se crea como una necesidad de regular relaciones entre los individuos, y proteger intereses, mas ese momento no se contempla como una posible forma de regular la sociedad.

TERCERA: El matrimonio en Roma, se toma con un carácter más humanista, puesto que para éstos, era simplemente un hecho jurídico, una relación social productora de consecuencias jurídicas, era la convivencia de un hombre con una mujer animada por la *affetio maritalis*, es decir de igual manera que las griegas se limitan a verlo como tan solo una situación de hecho, mas no vislumbran los alcances y beneficios de dicha institución del matrimonio para la sociedad.

CUARTA: Resulta pues que en la actualidad la familia moderna, reclama una reglamentación presente y futura, de modo que el aspecto humanista de que carece en la legislación, se le otorgue a través de vería como el asiento principal de la actual organización estatal y reglamentar una verdadera institución del matrimonio.

QUINTA: El matrimonio es un acto que el Estado sanciona y protege ampliamente, en comparación al concubinato, al que sólo se le dan ciertos efectos, es decir, el primero es una unión de derecho y el segundo una unión de hecho; pero de igual manera consideramos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que no obstante de incorporar al matrimonio una medida de igualdad jurídica del hombre y la mujer.

SEXTA: Las valoraciones de igualdad entre el hombre y la mujer se traducen en una igualdad de capacidad, derechos y obligaciones, así como también presenta características de un contrato, se da más libertad de pactar en diversos aspectos, sin embargo, si no se recibe adecuadamente mediante un curso impartido por un profesional en la materia, da como resultado un libertinaje y como consecuencia el rompimiento del mismo.

SÉPTIMA: Las reformas legislativas y las prácticas realizadas por diversas instituciones dedicadas a atender este tipo de problemas de violencia familiar no son suficientes, es necesario crear una cultura de respeto humanitario entre los miembros de la familia.

OCTAVA: La familia que tiene su principal base en el matrimonio, necesita de una cultura de estabilización, con un conocimiento del mismo, sus finalidades y sus consecuencias tanto jurídicas como sociales, con una orientación obligatoria prematrimonial.

NOVENA: Es necesaria la orientación legal prematrimonial para la conservación y perpetración del matrimonio, de ahí que sea el Tribunal Superior de Justicia a través de los Juzgados de lo Familiar quien imparta esta orientación y para ello debe estar contemplada en nuestro Código Civil y por lo tanto ser una obligación para los futuros cónyuges y así perpetuar la familia.

DÉCIMA: Toda vez que nuestro Código Civil no establece como requisito el recibir la orientación legal prematrimonial para contraer matrimonio, es necesario que se adicione en el Libro Primero, Título Quinto, Capítulo II, llamado del Matrimonio, los artículos 148, para que con ella quede regulado dicho requisito para definir los alcances de sus derechos y obligaciones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

ALFONSO X EL SABIO, Las siete partidas. París, Lasserre editor, 1847, tomo III.

ARANGIO-RUIZ, Vicente, Instituciones de Derecho Romano. Buenos Aires, De Palma

BONNECASE, Julien, Elementos de Derecho Civil, trad. al español por Cárdenas Distribuidor, Tijuana, 1985.

CASTAN TOBEÑAS, José, Derecho Civil Español Común y Foral. Madrid, Reus, 1999.

Catecismo de la Iglesia Católica, Madrid, Asociación de Editores de catecismo, 1992, 2ª. Edición.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. México, 1985.

CHÁVEZ HAYHOE, Salvador, Historia Sociológica de México. México, Talleres de Editorial Tollocan, 1944.

DAVIDOFF, Linda L., Introducción a la Psicología. México, Mc GRAW-HILL 3ª. Ed.

DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho. México, Editorial Porrúa, 1965.

DICCIONARIO JURÍDICO 2002, Desarrollo Jurídico Copyright 2002.

DICCIONARIO UNESCO de CIENCIAS SOCIALES, Gabriel Alomar Esteve et. al., Volumen I, 1987.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil. Parte General Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez. México, Editorial Porrúa, 1990, 2ª. Ed.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Raúl E. Dumm, Tomo III.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, Apuntes para la historia del derecho en México. Los orígenes, México, Editorial Polis, 1937, Tomo I.

Fundación Triángulo, "A la Mesa del Parlamento. Ley de Parejas en Catalunya".

GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, primer curso: Parte General, personas, Familia, México, Editorial Porrúa, 1990, 10ª. Ed.

GARCÍA-PELAYO Y GROSS, Ramón, Diccionario LAROUSSE de la lengua española, México, Ediciones LAROUSSE, 1983.

GUTIERREZ ALVIS, Faustino, Diccionario de Derecho Romano, 2ª. Ed. Madrid, Reus, 1985.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, El Patrimonio. El pecuniario y el Mral o derecho de la personalidad y derecho sucesorio, 3ª. Ed. México, Porrúa, 1990.

HERRERÍAS SORDO, María del Mar, El Concubinato. Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la Práctica, México, Editorial Porrúa, 1998.

IBARROLA, Antonio de, Derecho de Familia, 2ª. Ed., México, Porrúa, 1981.

IGLESIAS, Juan, Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. Madrid, Ariel, 1985. 9ª. Ed.

JUSTINIANO, El Digesto (Trad. a. Dors.), Pamplona, Aranzadi, 1972, t. 2.

LECLERQ, Jacques, La familia según el derecho natural, (trad. Juan Ventosa), 5ª. Ed., Barcelona, Herder, 1967.

LEÑERO OTERO, Luis, et. al, La Familia: Investigación y Política Pública, México, 1996.

LOPEZ RUIZ, Miguel, Elementos de la Investigación (metodología y redacción), México UNAM. Instituto de Investigación Jurídicas, 1992.

LUIS MUÑOZ, Salvador, Comentarios al Código Civil, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974.

M. DE SANDOVAL, Dolores, El Mexicano. Psicodinámica de sus Relaciones Familiares, Villcaña, 1984.

MARGADANT, Guillermo, El Derecho Privado Romano, 18ª. Ed., Naucaipan Edo. de México, Estinge, 1992.

MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio Tomás, EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN MÉXICO, México, Editorial Porrúa, 1991, 3ª. Ed.

MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Victor M., La Iglesia y el Constituyente de 1916-1917 en RELACIONES DEL ESTADO CON LA IGLESIA, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

MAZEUD, Henry y León, MAZEUD, Jean, Lecciones de derecho civil. La familia. Constitución de la familia, Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1959, parte I vol. III.

MEDINA RAMOS, Ignacio, La Constitución Mexicana y el Derecho Canónico, Toluca, México, 1933, Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho, UNAM, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

MEYE, Jean, La Cristiada, 2ª. Ed., Siglo Veintiuno editores, S.A., México, 1974, Vols. I, II y III.

MILLAN B., Julio A. Y ALONSO CONCHEIRO, Antonio, México 2030 Nuevo Siglo, nuevo país, México, Fondo de Cultura Económica, 2002.

MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, México, 1990, 4ª. Ed.

OLAMENDI TORRES, Patricia, Manuel El cuerpo del Delito: Los Derechos Humanos de las Mujeres en la Justicia Penal. Programa de capacitación acerca de los Derechos Humanos de las Mujeres y la Violencia de Género, UNIFEM, PGR, COMISIÓN NACIONAL DE LA MUJER.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

OLIVERA SEDANO, Alicia, Aspectos del Conflicto Religioso de 1926 a 1929 sus antecedentes y consecuencias, México, SEP. Cien de México, 1987.

ORTIZ URQUIDI, Matrimonio por Comportamiento. Tesis Doctoral, México, STYLO, 1955.

PACHECO, Alberto, La familia en el derecho civil mexicano, 2ª. Ed., México, Panorama, 1991.

PALLARES, Eduardo, Ley sobre Relaciones Familiares: comentada y concordada con el Código Civil vigente en el Distrito Federal y Leyes Extranjeras, México, Editorial Paris, 1917.

PAPALIA, Diane E. WENDKOS OLDS Sally, DESARROLLO HUMANO con aportaciones para Iberoamérica, México, MCGRAW-HILL INTERAMERICANA S.A., 6ª. Ed.

Partido Democracia Social, INICIATIVA DE LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA.

PÉREZ DUARTE Y N, Alicia Elena, Derecho de Familia, México, UNAM., 1990.

PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, México, Época, 1977 9ª. Ed.

PLANIOL, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción. Familia. Matrimonio, Puebla, ed. José M. Cajica, 1946, v. III.

PUIG PEÑA, Federico, Tratado de Derecho Civil Español. Derecho de Familia. Teoría General de Matrimonio, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1956, t. II vol. I.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil. Personas y familia, México, Editorial Porrúa, 1989, 23ª. Ed.

Derecho Civil Mexicano, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1973, 3ª. Ed.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SAINZ GÓMEZ, José María, Derecho Romano I, México, Noriega Editores, 1988.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, DE LOS CONTRATOS CIVILES, México, Editorial Porrúa, 1993, 12ª. Ed.

SCHULZ, Fritz, Derecho Romano Clásico, Barcelona, Bosch, 1960.

Semanario Judicial de la Federación.

VENTURA SILVA, Sabino, Derecho Romano, México, Imprenta Azteca, 1962.

www.movimientos.org/foro-racismo/show_text.php3?key=355

www.movimientos.org/foro-racismo/show_text.php3?key=318

ZANNONI, Eduardo, El Concubinato (En el derecho civil argentino y comparado latinoamericano), Buenos Aires, De palma, 1970.

ZISKIN, Jay y Mae, Contrato Sexual Extramatrimonial, México, Grijalbo, 1976.

ESTADÍSTICAS

Séptimo Censo General de Población. 6 de junio de 1950. Secretaría de Economía. Dirección General de Estadística. Parte Especial.

VII Censo General de Población, 8 de junio de 1960. Resumen General, México, 1962.

IX Censo General de Población 1970, 28 de enero de 1970, México, D.F., 1972, E.U.M., Secretaría de Industria y Comercio, Dirección General de Estadística.

X Censo General de Población y Vivienda, 1980. Resumen General, México, 1986. vol. 1

XI Censo General de Población y Vivienda, 1990, E.U.M., Perfil Sociodemográfico, INEGI.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

XII Censo General de Población y Vivienda 2002. Tabulados de la muestra censal. Cuestionario ampliado, octubre del 2002.

MÉXICO, INSTITUTO DE ESTADÍSTICAS GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA, Estadísticas históricas de México, 4ª ed., Aguascalientes, INEGI, 1999, v. I.

Informe Actual de Actividades Julio 1999-junio de 2000, Consejo para la Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar en el Distrito Federal.

Los hogares con Jefatura Femenina, INEGI, Publicación Única, 1ª ed.

Programa Nacional contra la Violencia Intra familiar 1999/2000, PRONAVI, Marzo, 1999.

Violencia Sexual e Intra familiar. Modelos de Atención PGR, 1997.

REVISTAS

ADAME GODDARD, Jorge, "Comentarios de las Reformas del Código Civil", Revista de Investigaciones Jurídicas, No. 24, 2002.

DE LA GARZA, Enrique. El Otro Movimiento Estudiantil, Extemporáneos, México, 1986.

ESCUADERO, R., "El movimiento estudiantil: pasado y presente", Cuadernos Políticos, México, núm. 17, julio-Septiembre de 1978.

ESTEINOU, Rosario, "Fragilidad y Reconstrucción de las Relaciones familiares", Desacatos, Revista de Antropología Social, no. 2, otoño, 1999, DIF, CIESAS.

ESTEINOU, Rosario, "Familias de Sectores Medios, Perfiles Organizativos y Socioculturales", CIESAS, Colección Miguel Otón de Mendizábal, 1996.

FLORES OLEA, Víctor, "La rebelión estudiantil y la sociedad contemporánea". Serie Estudios 33, México, FCPyS, UNAM, 1973.

GARZA RIVAS, Eduardo, "El Código Civil de 1940 del Estado de Tamaulipas", Comisión de Derechos Humanos del Estado de Tamaulipas, Boletín Informativo, año 5 número 19, septiembre de 1996.

MANTILLA MOLINA, Roberto L., "El concubinato y la Presunción Muciana", JUS, REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES, No. 56, Tomo X, 1943.

MORALES, Miguel Ángel, "CANTINFLAS, AMO DE LAS CARPAS", Editorial Clío, Libros y Videos, III, 1996.

OSCOS SAID, Gisela A., Ética, Derechos Humanos y Homosexualidad, Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho, México, 1989, Año 13, número 13.

OSIRIS CERINO, Lucy, "Ventajas y Desventajas del Concubinato frente al Matrimonio", Locus Regis Actum, Órgano de Información del Tribunal Superior de Justicia, No. 21, marzo de 2000.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, "CONCUBINATO", Revista IURIS TANTUM, No. 10, Año XIV, 1999.

Pontificio Consejo para la Familia Público, "Familia, matrimonio y uniones de derecho" en Desde la fe, México, D.F., Número 208, Año V.

PUIG PEÑA, Federico, "Contribución al Estudio de los Regímenes Patrimoniales", Revista de Derecho Privado, Tomo XXI, enero-diciembre de 1947.

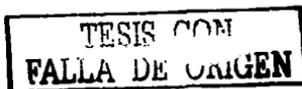
LEGISLACIÓN NACIONAL.

Código Civil para el Distrito Federal

Código Civil para el Estado libre y Soberano de Baja California Sur

Código Civil del Estado de Puebla.

Código Civil para el Estado de Querétaro



Código Civil para el Estado de Quintana Roo

Código Civil para el Estado de Tamaulipas

Código Civil para el Estado de Tabasco

Código Civil para el Estado libre y Soberano de Tlaxcala

Código Civil del Estado de Zacatecas

Código Civil Federal

Código de Comercio

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Gaceta Oficial del Distrito Federal del 25 de Mayo de 2002.

Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intra familiar del Distrito Federal.

Ley del Seguro Social.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estad.

Ley Federal del trabajo

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

Acta de Apertura de la Institución del Matrimonio en Holanda

Ley familiar "Acta de Relación de Pareja Registrada" publicada en Suecia el 23 de junio de 1994.

Ley de Relaciones de Convivencia diferentes del Matrimonio en Cataluña, España

Ley de parejas en Catalunya.

REUNIONES Y TRATADOS INTERNACIONALES

Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las formas conexas de Intolerancia. Comité Preparatorio. 2° Período de Sesiones, Ginebra, 21 de mayo a 1° de junio de 2001.

Conferencia Regional de las Américas, Santiago de Chile (Diciembre del 2001)

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "CONVENCIÓN DE BELEM PARÁ"

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. (1979)

Convención sobre la Eliminación de la violencia contra la mujer (20-XII-93)

Regional Conference of the Americas Santiago, Chile, 5-7 December 2001 (A/CONF. 189/PC.2/7)

ENTREVISTAS.

Socióloga Dra. María del Rosario Esteinou

Socióloga Yolanda Ortiz Ramos

Sociólogo Fernando Silva Cuevas

Psicóloga Violeta Farfán

Psicólogo Oscar Rojas Uribe

Psicólogo Fernando Silva Cuevas

Escritor y Vicepresidente Ejecutivo de la publicación "Desde la fe"
Alfonso Miguel Navarro Lozano

Lic. Patricia Olamendi Torres

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Lic. Antonio Roquefi

Dr. Enrique Contreras, Facultad de Ciencias Políticas de la UNAM.