

766  
2e/



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“ASPECTOS SOCIO-JURIDICOS DEL  
CONCUBINATO”

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADA EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
TERESA ROCIO ROSAS SUASTEGUI



CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO, D. F.

1994

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

766  
2e/



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ASPECTOS SOCIO-JURIDICOS DEL  
CONCUBINATO"

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

TERESA ROCIO ROSAS SUASTEGUI



CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO, D. F.

1994

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE SOCIOLOGÍA  
GENERAL Y JURÍDICA.

No. L/52/94

COORDINADOR DE LOS SERVICIOS  
ESCOLARES DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E .

La pasante de la licenciatura de Derecho TROCIO ROSAS SUASTEGUI, - -  
solicitó inscripción en este Seminario y registro el tema intitulado.

" ASPECTOS SOCIO-JURIDICOS DEL CONCUBINATO ", designándose como --  
asesora de la tesis a la LIC. AMPARO ZURIGA GURRIA.

Al haber llegado a su fin dicho trabajo, después de revisarlo su asesora, lo envié con la respectiva carta de terminación, considerando que reúne los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales. Apoyado en este dictamen, en mi carácter de Director del Seminario de Sociología General y Jurídica, tengo a bien autorizar su IMPRESION, para ser presentado ante el jurado que para efecto de Examen Profesional se designe por esta Facultad de Derecho.

Reciba usted un respetuoso saludo y las seguridades de mi más alta consideración.

A T E N T A M E N T E  
" POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU "  
Cd. Universitaria, D.F., a 24 de agosto de 1994.

  
LIC. PABLO ROBERTO ALMAZAN ALMAZAN  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE SOCIOLOGIA

FACULTAD

SOCI

PRAA/jvp.

SR. LIC. PABLO ROBERTO ALMAZAN ALANIS,  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE SOCIOLOGIA  
GENERAL Y JURIDICA.

P R E S E N T E .

Estimado Maestro :

La alumna TERESA ROCIO ROSAS SUASTEGUI, ha elaborado en este H. Seminario a su digno cargo, un trabajo de tesis intitulada "ASPECTOS SOCIO-JURIDICOS DEL CONCUBINATO", bajo la asesoría de la suscrita.

La monografía en cuestión, de la que me permito acompañar el original que me entregó la interesada, fue revisada - en su totalidad y, en su oportunidad, se le hicieron las modificaciones que consideré necesarias a efecto de satisfacer los subtemas del capitulado que le fue autorizado.

Además la investigación de referencia se encuentra apoyada en una amplia bibliografía sobre el tema, tanto Jurídica como Sociológica, reuniendo así los requisitos que marca el reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado.

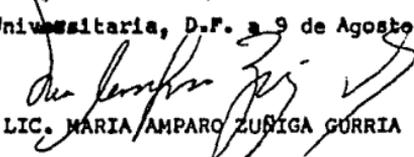
Por lo antes expuesto, someto a su digna consideración el citado trabajo, para que, de no existir inconveniente alguno de su parte, tenga a bien autorizar dicha monografía se imprima para ser presentada en el examen profesional correspondiente.

Sin otro particular por el momento, reciba de mi parte un respetuoso saludo, reiterandome a sus órdenes, como siempre.

A T E N T A M E N T E

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

Cd. Universitaria, D.F. a 9 de Agosto de 1993

  
LIC. MARIA AMPARO ZUBIGA GURRIA

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONO-  
MA DE MEXICO.

A LA FACULTAD DE DERECHO.

A MIS PROFESORES.

A DIOS:

Que me dio la vida y me otorgo de  
inteligencia para vivir y termi--  
nar una carrera universitaria.

A MIS PADRES:

Quienes con su esfuerzo y su apoyo  
tanto económico como moral para lo  
grar una profesión.

A MI ESPOSO:

Quien con su amor, comprensión in  
condicional me alento a seguir --  
adelante en la vida y en el estu-  
dio, por lo que agradezco su amor.

LIC. JOSE DIAZ OLVERA

*Quien ha sido no sólo un maestro  
y un amigo persistente que me --  
apoyo, me alento con sus conoci-  
mientos y gracias a él pude lo--  
grar la realización de la presente  
te.*

LIC. AMPARO ZUNIGA GURRIA.

*Quien inculco en mí la supe-  
ración académica y profesional.*

LIC. PABLO ROBERTO ALMAZAN

ALANIZ

*Director del Seminario de So-  
ciología.*

AL HONORABLE JURADO.

# I N D I C E

## ASPECTOS SOCIOJURIDICOS DEL CONCUBINATO

PAG.

INTRODUCCION. . . . .	I
-----------------------	---

### CAPITULO I

#### EVOLUCION HISTORICO SOCIAL DEL MATRIMONIO

A.- MATRIMONIO POR GRUPOS. . . . .	3
B.- MATRIMONIO POR RAPTO . . . . .	6
C.- MATRIMONIO POR COMPRA. . . . .	8
D.- FORMAS DE OTORGAR LA MANUS . . . . .	11
E.- FORMAS MEDIANTE LAS CUALES SE CELEBRA EL MATRIMONIO. .	13
F.- MATRIMONIO CONSENSUAL. . . . .	21
G.- MATRIMONIO CANONICO. . . . .	21
H.- EFECTOS DEL CONCILIO DE TRENTO . . . . .	25
I.- MATRIMONIO COMO SACRAMENTO. . . . .	26
J.- ORDENANZAS DE BLOIS. . . . .	28
K.- MATRIMONIO SECULAR O LAICO . . . . .	29
L.- NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO ROMANO. . . . .	33
M.- ASPECTOS CONCEPTUALES CONTEMPORANEOS DEL MATRIMONIO. .	35

## CAPITULO II

## DESARROLLO HISTORICO SOCIAL DE LA FAMILIA

A.- LA FAMILIA COMO EVOLUCION DE LA SOCIEDAD. . . . .	39
B.- PROMISCUIDAD. . . . .	43
C.- PATRIARCADO Y MONOGAMIA. . . . .	46
D.- LA INSTITUCION FAMILIAR EN GRECIA Y ROMA. . . . .	48
E.- EL PODER MARITAL O DE MANUS. . . . .	52
F.- ASPECTOS CONCEPTUALES SOCIOLOGICOS CONTEMPORANEOS. . .	53

## CAPITULO III

## NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

## EL MATRIMONIO COMO:

A.- INSTITUCION JURIDICA. . . . .	59
B.- ACTO JURIDICO CONDICION. . . . .	61
C.- ACTO JURIDICO MIXTO. . . . .	63
D.- CONTRATO ORDINARIO. . . . .	64
E.- CONTRATO DE ADHESION. . . . .	65
F.- ESTADO JURIDICO. . . . .	66
G.- ACTO PODER ESTATAL. . . . .	67
H.- CONTRATO . . . . .	68

## CAPITULO IV

## DELIMITANTES JURÍDICO CONCEPTUALES DEL CONCUBINATO

A.- CONCUBINATO EN ROMA. . . . .	71
B.- ORIENTACIONES CONCEPTUALES . . . . .	73
C.- DIFERENCIA ENTRE CONCUBINATO Y MATRIMONIO. . . . .	80
D.- CARACTERES DEL CONCUBINATO.. . . .	83

## CAPITULO V

## EXPRESION EN LAS DIFERENTES CLASES SOCIALES EN MEXICO

A.- CLASE ALTA. . . . .	89
B.- CLASE MEDIA . . . . .	93
C.- CLASE BAJA. . . . .	104

## CAPITULO VI

## TEORIAS SOCIOLOGICAS DEL CONCUBINATO

A.- SOCIALISTA DE BAGU . . . . .	110
B.- DEL PROFESOR MANUEL CHAVEZ ASENCIO . . . . .	112
C.- DEL MAESTRO JACQUES LECLERQ. . . . .	115
D.- DEL MAESTRO DON ANTONIO DE IBARROLA. . . . .	117

## CAPITULO VII

## REGIMEN JURIDICO DEL CONCUBINATO EN MEXICO

A.- ANTECEDENTES . . . . .	119
B.- NATURALEZA . . . . .	120
C.- EFECTOS JURIDICOS . . . . .	123
1. CONCUBINOS . . . . .	123
2. CONCUBINA . . . . .	127
3. HIJOS . . . . .	128
4. BIENES DE LOS CONCUBINOS . . . . .	130
D.- CODIGO PENAL PARA EL D.F. . . . .	132
E.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO . . . . .	133
F.- LEY DEL SEGURO SOCIAL . . . . .	133
C O N C L U S I O N E S . . . . .	138
B I B L I O G R A F I A . . . . .	144

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

La presente tesis ha sido con el propósito de ofrecer una breve semblanza del desarrollo del concubinato en la sociedad.

El objeto principal es dar a conocer la importancia que tiene el concubinato, tanto sociológicamente como jurídicamente, ya que éste reviste una de las formas de crear la familia.

En este trabajo expongo, uno de los más grandes y crecientes problemas socio-jurídicos y sociológicos de la sociedad mexicana actual, como lo es el concubinato, o más bien conocido como --- unión libre.

De igual forma el concubinato es una figura jurídica desde sus inicios que forma parte de una desigualdad romana, esto es, todo aquel que no fuera ciudadano romano, patricio o por su condición más baja como el esclavo, no podía contraer las *justae nuptiae*; pero en Roma existían otras formas por medio de las cuales se unían maritalmente las personas como en el concubinato.

Esta desigualdad social se acrecentó con la regulación jurídica de la *justae nuptiae* pasando el concubinato de este modo a ser una unión de grado social y jurídico inferior que el matrimonio.

El Código Civil Mexicano de 1928 fue el primer cuerpo Legislativo de nuestro país que reconoció, algunos efectos jurídicos en favor de la concubina el cual fue sometido a una fuerte crítica por la sociedad, por considerarse que se le estaban otorgando derechos sucesorios y alimenticios a favor de la concubina y sus hijos de ésta.

Asimismo manifiesto que así como este planteamiento del desarrollo del concubinato se ha dado entre nuestras diferentes -- clases sociales en México, como la clase alta, media y baja el -- cual, ha sido el concubinato cada día más aceptado en nuestro pueblo.

En esta tesis no pretendo desacreditar al matrimonio con respecto al concubinato, sino exponer que dada su generalidad y -- aceptación del matrimonio, que está dando en nuestro país. Por -- otro lado otorgarle igualdad jurídica de derechos, obligaciones y efectos jurídicos al concubinato.

Ahora si la función del derecho es regular la conducta -- humana de acuerdo con lo que sucede en la realidad, y si el legislador ha reconocido la existencia del concubinato porque no actualiza su regulación al respecto, y teniendo conocimiento legal un -- Juez de lo Familiar y no el Oficial del Registro Civil.

## ASPECTOS SOCIOJURIDICOS DEL CONCUBINATO

### CAPITULO I

#### EVOLUCION HISTORICA SOCIAL DEL MATRIMONIO

El pueblo romano en la Antigüedad, por lo que se refiere a socio-evolución familiar, tenía también como base la promiscuidad sexual, la cual se fundamentaba, en principios de orden religioso, formando familias monocráticas, y bajo el sistema patriarcal.

Todas sus ideas religiosas parten de la antigua concepción romana, ya más avanzada esta cultura, en la Epoca Clásica, es tos principios de orden religioso son bases sobre la cual descansa la idea de que el matrimonio es un hecho social, y merced a ello es sancionado, por la religión pero surte efectos jurídicos.

Pero podemos afirmar que la piedra angular sobre la cual descansa el matrimonio romano fue la idea de que esta unión era -- una comunidad de vida de los cónyuges.

Al respecto señala la autora Sara Montero Duhalt lo siguiente: "Se consideraba al matrimonio como un hecho natural, un estado de vida, cuando se presentaban los elementos esenciales del mismo: la comunidad de vida (deductio) y la comunidad espiritual - (affectio maritales). La comunidad de vida fija el instante en --

que se inicia el matrimonio y consiste en la unión física de ambos cónyuges que va establecer entre ellos un estado de vida conyugal. La *affectio maritalis* se manifestaba por la permanencia de la vida en común en que ambos tienen trato recíproco de esposos.

La *affectio maritalis* es trascendental para la constitución y duración del matrimonio, de allí que el matrimonio era disoluble en la vida cuando dejaba de existir el elemento esencial del efecto común entre ambos consortes". (1)

Consideraban al matrimonio además, como un hecho social, que produce efectos jurídicos. El matrimonio supone una comunidad de vida de marido y mujer, sostenida por la *affectio maritalis*, es por la consciencia de que ambos cónyuges de la comunidad que la integrán es un matrimonio.

Al respecto Numa Dionicio Fustel De Coulanges señala: "Para indicar el poder del marido sobre la mujer, los romanos tenían una expresión antiquísima que han conservado los jurisconsultos: - la palabra *manus*. No es nada fácil conocer su sentido primitivo. Los comentadores hacen de ella la expresión de la fuerza marital, como si la mujer estuviese colocada bajo la mano brutal del marido. Hay grandes probabilidades de que se engañen. Y la autoridad del

[1] Montero Duahlt, Sara. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. Primera Edición, 1984, Pág. 106.

marido sobre la mujer no se deriva, en modo alguno, de la mayor fuerza del primero. Como todo derecho privado, era consecuencia de las creencias religiosas, que colocaban al hombre en un plano superior al de la mujer. Lo prueba el hecho de que la mujer no casada conforme a los ritos sagrados y que, por consecuencia, no estaba asociada al culto, no se encontraba sometida a la autoridad marital. Era el matrimonio quien imponía la sumisión y al mismo tiempo la dignidad de la mujer ". (2)

#### A.- MATRIMONIO POR GRUPOS

"El matrimonio por grupos, llamado también CENOGAMIA. Consiste la misma en la relación sexual establecida entre un grupo de hombres con un determinado grupo de mujeres en el cual todos son cónyuges en común. La relación sexual se entabla únicamente entre los miembros del grupo matrimonial, así como una primitiva regulación de derechos y deberes en razón de la convivencia grupal. Posiblemente los orígenes del matrimonio por grupos tuvo su razón en los tabúes derivados del totémismo y la exogamia. El tótem es el antepasado común, representado normalmente por una figura de animal u otra cosa inanimada, del que derivaban todos los seres unidos con lazos de sangre.

---

(2) Numa Dionisio, Fustel De Coulanges. La Ciudad Antigua. Traducción de Carlos A. Martín, obras maestras. Editorial Iberia, S.A. Barcelona, 1952 Págs. 56 y 57.

En la Exogamia entre ellos estaba estrictamente prohibida la unión sexual; es pues, aparentemente, el parentesco consanguíneo la primera restricción moral, convertida en tabú, en prohibición. En razón de esta prohibición, los miembros varones de una tribu tienen que buscar mujeres fuera de la misma y viceversa, las mujeres no pueden casarse con los varones de su familia extensa. De allí surge la llamada exogamia que consiste precisamente en la relación sexual con miembros de tribus diferentes a los de la propia". [3]

Quizá aquí la primera regla que prohibía el apareamiento entre ellos; ya que descendiendo de un mismo antepasado, la unión que realizaban era entre hermanos y, por tanto el poder que tenía el Totém se veía disminuido o mermado, obligando a los hombres de ese clan a buscar aparejarse con mujeres de otra tribu, apareciendo así el matrimonio por grupos que no es otra cosa que la unión de un gran número de hombres y un gran número de mujeres que se posean mutua y reciprocamente.

Dentro de esta forma de unión, aún prevalece el poder de la madre sobre el grupo, dando el carácter religioso del Tabú; los seres humanos que integran el clan, van creando y estableciendo -- por costumbre las primeras reglas que serán base del matrimonio monógamo.

-----

[3] Montero Duhal, Sara. Op. Cit. Pág. 101.

La familia patriarcal monógamica, es el antecedente de la familia moderna, se caracteriza porque la figura preponderante es el padre.

Federico Engels, indica que el matrimonio por grupos origina la familia consanguínea, "es la primera etapa de la familia. Los grupos conyugales separensen aquí según las generaciones: todos los abuelos y abuelas, en los límites de la familia, son maridos y mujeres entre sí; lo mismo sucede con sus hijos, es decir, los biznietos de los primeros, el cuarto. En esta forma de la familia, - los ascendientes y los descendientes, los padres y los hijos, son los únicos que están excluidos entre sí de los derechos y de los - deberes (pudiéramos decir) del matrimonio. Hermanos y hermanas, - primos y primas en primero, en segundo y restantes grados más leja nos, son todos ellos entre sí hermanos y hermanas, y por eso mismo todos ellos maridos y mujeres unos de otros. El vínculo de herma- no y hermana, en ese período, tiene consigo el ejercicio del comer- cio carnal recíproco". (4)

Continúa Federico Engels, estableciendo que los hermanos de un clan. Son base de otro nuevo y sus hermanos serán de otro, - es decir que en la familia punalúa. Si es el primer progreso de la

-----  
 (4) Engels, Federico. El Origen de la Familia y Propiedad Privada y el Estado. El papel del trabajo en la Transformación -- del mono en hombre. Edición de cultura popular, S.A. Sexta - Edic. México, D.F., 1975. Págs. 35 y 36.

organización ha consistido en excluir a los padres y a los hijos - del comercio sexual recíproco, el segundo ha consistido en la exclusión de los hermanos y hermanas. Por la mayor igualdad de edades de los interesados, este progreso ha sido infinitamente más importante, pero también mucho más difícil que el primero. Es verosímil que se haya realizado poco a poco, excluyendo del comercio sexual a los hermanos y hermanas uterinos (es decir, por parte de madre), al principio en casos aislados, luego como regla general".

{5}

En el matrimonio por grupos, la mujer debía someterse totalmente a la voluntad del esposo, éste tenía entre otros derechos el reconocer o rechazar a sus hijos, repudiar a su mujer, casar a los hijos; emancipar, adoptar, señalar el tutor de su esposa e hijos en caso de que él muriera, ser el único propietario del patrimonio y el representante religioso en el culto doméstico, etc.

#### B.- MATRIMONIO POR RAPTO

A fuerza de la natural evolución, los seres humanos fueron cerrando el círculo en cuanto a las relaciones sexuales recíprocas, apareciendo el apoderamiento violento de las mujeres de otras tribus, las cuales eran llevadas a las mismas.

-----  
{5} Op. Cit. Pág. 37.

Una de las causas que originó tal fenómeno fue el hecho de que, conforme los grupos evolucionaban, aparecían nuevas prohibiciones que evitaban el aparejamiento de individuos de un mismo clan, viéndose en la necesidad de tomar mujeres de otros grupos. Estas prohibiciones llegaron al extremo de impedir el aparejamiento entre individuos que pertenecían a clanes entre los cuales --- existía un pacto de alianza.

Otra causa que podemos apuntar es la del maestro Ortiz - Urquidí Raúl, al respecto señala que "Constituye esta forma matrimonial debida originalmente a la guerra y a las ideas de dominación que se presentan en las distintas colectividades humanas en pugna. La mujer se considera como parte del botín de guerra, adquiriéndolas en propiedad los vencedores, de la misma manera que se apropiaban de bienes o de animales. Es aquí donde la paternidad se define por la unión monogámica, pues el marido es entonces el jefe de la familia y como tal somete a su autoridad tanto a la esposa como a los hijos". (6)

En esta evolución la condición de la mujer se ve menos -preciada, restándole poder a la mujer ya que pierde su hegemonía, sobre el grupo y pasa a ser sierva de su marido, puesto al ser rapta; era no solo extraída de su clan sino de la esfera del poder

-----  
 (6) Ortiz Urquidí, Raúl. Matrimonio por Comportamiento, Editorial México, D.F., 1955. Pág. 95.

del Tótem de su propia tribu y, por tanto al entrar en la tribu de su raptor, quedaba en calidad de impura.

### C.- MATRIMONIO POR COMPRA

Posteriormente al rapto aparece otra forma de procurarse mujeres: Esta era la compra, la cual habla venido a suavizar la forma violenta del rapto. Pero ya fuera por compra, o por rapto de cualquier manera, la mujer habla perdido su gran poder, ya que las relaciones entre ella y su marido eran casi la de una esclava con su amo.

"Una vez sojuzgada totalmente la condición de la mujer y establecida la prepotencia del varón en su calidad de padre o de cónyuge, ya no es necesario acudir a la violencia. Las mujeres son objeto de propiedad y por ello, están en el comercio.

Además de la fuerza física superior en el varón y que la utilizó primariamente para apoderarse de las mujeres, como se vio en el matrimonio por rapto, un segundo factor que contribuyó a la supremacía masculina fue la división del trabajo y su valoración económica. Las actividades de la caza y de la guerra, productoras ambas de satisfactores para el grupo familiar, fueron exclusivas del varón en razón también en su mayor fuerza física y de la necesidad de la mujer de producir y criar a la prole, lo que habla permanecer en el cuidado del hogar. Dentro del mismo desarrolla-

ba la actividad femenina que, si para ella no se necesitaba la -- fuerza física, si significaba infinito gasto de energía para la -- producción de los innumerables servicios que requería la crianza de los hijos y el mantenimiento de las condiciones de vida dentro de la casa. La división primaria del trabajo fue así: el hombre productor de bienes, la mujer productora de servicios. Sin embargo, cuando abundaron los bienes, estos fueron objeto de intercambio con un valor económico, mientras que los servicios domésticos no eran susceptibles en aquel entonces, de intercambio y, por ello, no tuvieron un valor económico. Además, si la condición de la mujer, da origen, por haber sido raptada y convertida en propiedad del hombre, era de sumisión y de acato, sus afanes y trabajos --- eran su deber ante el amo y no su aporte económico para la satisfacción de las necesidades del grupo familiar". (7)

"Una situación totalmente inversa al matrimonio por comprar lo encontramos en el sistema de la dote, tan usual en el reciente pasado y todavía acostumbrada en muchas sociedades. Consiste la misma en las cantidades de dinero o bienes que el padre u otros familiares entregan al novio como contribución por las -- cargas que le significarán el sostenimiento del nuevo hogar. Como quiera que sea, por compra, por intercambio, por servicios, por regalos o por dote, todas estas formas de matrimonio implican la

-----  
(7) Montero Duhalt, Sara. Ibid. Págs. 103 y 104.

configuración de la mujer, se le considera objeto con un valor determinado". (8)

"Existía el Matrimonio Cum Manu. Requiere para su celebración que la mujer abandone su familia de origen para entrar a formar parte de la del marido (matrimonio Cum Manu), y este requisito constituye la regla general, las XII Tablas prevén un medio para impedir que el marido adquiriera la manus. Este matrimonio llamado sine manu, al principio constituye una excepción impuesta por especiales necesidades. Hasta el siglo último antes de Jesucristo, sigue siendo el matrimonio cum manu la regla general; a partir de esta época, su frecuencia va progresivamente descendiendo, quedando en el período clásico como forma reservada para casos aislados, hasta ser totalmente sustituida por el matrimonio libre". (9)

La celebración del matrimonio cum manu, tiene como fundamento el crear la comunidad de vida de los contrayentes. Poder que ejerce el pater-familia era absoluto.

Pero debemos aclarar que este poder no era arbitrario. - Se basaba en principios religiosos, creencia que tienen todos los

(8) Ibid. Pág. 105.

(9) Kaser, Max. Derecho Romano Privado, Edición, directa de la 5a. Editorial Reus, S.A. Madrid 1968. Pág. 258.

seres humanos, en el fondo de sus espíritus, los cuales ponen los límites a tal poder.

#### D.- FORMAS DE OTORGAR LA MANUS

La *coemptio in manu*, era la forma por la cual, la mujer que contraía matrimonio pasaba a formar parte de la familia y comunidad religiosa de su marido. Era la hija, si su marido fuera *sui juris*, y nieta si este se encontraba sujeto bajo la potestad paterna; este hecho regulado por normas de derecho privado, es el que da la pauta para saber, que habla tres formas, por medio de las cuales se otorgaba el poder de manus.

##### 1. USUS

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

##### 2. CONFARREATIO

Lo mismo que el usus, remonta a las primeras edades, aun

que probablemente no es anterior a la creación del (Flamen) de Júpiter, cuya presencia era necesaria. Reservada exclusivamente para los patricios, la confarreatio consistía en una ceremonia que acompañaba al matrimonio, y que tenía un carácter religioso. Delante del gran pontífice, el Flamen Dialis y diez testigos, se pronunciaban solemnes palabras, ofreciéndose un pastel de harina (farreum) a Júpiter Farreus.

### 3. COEMTIO

"Era el procedimiento corriente en la época clásica para crear la manus. Debió ser ideada con posterioridad a la ley de las XII Tablas para permitir a los plebeyos que se casaban y no podían hacer uso de la confarreatio establecer la manus en el -- mismo momento del matrimonio. La coemtio consiste en una aplicación derivada a la mancipatio. Es una venta imaginaria de la mujer al marido, con asistencia del jefe de familia si es alieni juris o la auctoritas del tutor si es sui juris. Las palabras de la mancipación estaban modificadas para que produjesen la manus, y no al mancipium". [10]

Esta ceremonia se celebraba como una venta imaginaria de la mujer al marido, realizándose todo ante el jefe de la familia -

-----  
[10] Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Epoca, Edición Novena, Traducción por José Fernández G. Mexi-  
co, D.F., 1980. Págs. 122 y 123.

si era *alieni juris*, o a la *autocritas* del tutor si es *sui juris*, en este acto se hace palpable la influencia paterna.

"El acto normal para adquirir la *manus* es la *coemptio* una especie de *mancipatio*: el *paterfamilias* de la mujer (cuando ésta es *sui juris*, ella misma con la *autocritas* de su tutor) cede en un acto *libral*, ante cinco testigos y un *librippens*, el poder sobre ella, mediante un precio simbólico (*nummo*) al marido. El texto de la fórmula que debía pronunciar el marido, cuidaba de que la mujer (como ocurría regularmente en la *mancipatio*) no cayese en situación análoga a la de la esclava, como *mancipium* del marido, sino que ocupase en la *domus* la posición correspondiente a la *mater familias* (*uxor in manu*); vide Gayo 1, 113; 123". (11)

#### E.- FORMAS MEDIANTE LAS CUALES SE CELEBRA EL MATRIMONIO

##### 1. LA *IUSTAE NUPTIAE*

El elemento primordial para la celebración del acto mediante la *Iustae Nuptiae*, era el ser ciudadano romano. Mediante esta forma, la mujer pasaba de su hogar paterno, al de su marido, tomando el rango de dignidad de él, adquiriendo este poder de *manus* sobre su esposa.

-----  
 (11) Kaser, Max. Op. Cit. Pág. 264.

"Se llama *justae nuptiae* o *justum matrimonium* al matrimonio legítimo, conforme a las reglas del Derecho Civil de Roma.

En la sociedad primitiva romana, el interés político y el interés religioso hacían necesaria la continuación de cada familia o gens por el bien de los hijos sometidos a la autoridad -- del jefe. De aquí, la importancia del matrimonio, cuyo fin principal era la procreación de los hijos. Y de aquí también la consideración que disfrutaba la esposa en la casa del marido en la ciudad. Por el solo efecto del matrimonio, participaba en el rango social del marido de los honores de que estaba investido y de su culto privado, llegando a ser la unión entre los esposos aún más estrecha, si a las *justae nuptiae* acompañaba la *manus*, lo cual, en los primeros siglos, ocurría frecuentemente. La mujer entraba a formar parte de la familia civil del marido, que tenía autoridad sobre ella, como un padre sobre su hijo, y se hacía además propietaria de todos sus bienes. Estos caracteres de la asociación conyugal están trazados en la definición que da Modestino hacia el final de la época clásica: es la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos -- divinos y humanos.

Sin embargo, bajo el Imperio, los lazos del matrimonio -- se relajaron bastante con las costumbres del tiempo. El culto -- privado perdió su importancia, y la *manus*, cada vez más en desuso, acabó por desaparecer. Por eso, la definición de las *justae nup-*

*tiae*, en las instituciones de Justiniano, ya no hace alusión a la *comunicatio divini et humani* entre los esposos.

Esta forma de matrimonio se perfeccionaba mediante condiciones de *válidez*. Cuatro condiciones son necesarias para que el matrimonio sea válido: 1. La pubertad de los esposos; 2. Su consentimiento; 3. El consentimiento del jefe de familia; 4. El *connubium*.

1. Pubertad de los esposos. Es la edad en que las facultades físicas del hombre y de la mujer están suficientemente desarrolladas para permitirles realizar el principal objeto del matrimonio: tener hijos que perpetúen la familia. En el origen, la pubertad se fijó a los doce años para las hijas; en cuanto a los hijos, se les reconocía púberas en la edad en que el padre de familia encontraba en ellos por el examen de su cuerpo, las señales de la pubertad". [12]

"2. Consentimiento de los esposos. Las personas que se casan deben de consentir libremente. Es probable durante mucho tiempo la energía de la autoridad paterna permitiría al jefe de la familia violentar a sus hijos al matrimonio; pero también es cierto que bajo el Imperio ya no les pertenecía este derecho.

-----  
[12] *Petit*, Eugenio. *Op. Cit.* Págs. 103, 104 y 105.

El demente que razonablemente no puede consentir mientras esté en estado de locura, puede, sin embargo, casarse en un intervalo lúcido.

3. Consentimiento del jefe de familia. Los que se casen siendo *sui juris* no tienen necesidad del consentimiento de nadie. Los hijos bajo la autoridad, deben tener el consentimiento del jefe de familia.

Esta condición no está fundada en el interés y la protección de los esposos, sino tan sólo en la autoridad paterna y los derechos de jefe de que está investido, cuyas consecuencias son - las siguientes: a) Este consentimiento es necesario, sea cual fue re la edad del descendiente. b) El de la madre nunca se exige, - por no tener autoridad; c). El jefe de familia debe consentir, -- aunque sólo sea abuelo del descendiente que vaya a casarse, y en igual caso el consentimiento del padre también se exige para sus nietos, puesto que a la muerte del abuelo, los hijos nacidos del matrimonio caen bajo la autoridad del padre, siendo un resultado al cual tienen que haber consentido, En cambio, para las hijas - es de otra manera: Estas entran en la familia civil de su marido, no exigiéndoles el consentimiento del padre; es suficiente el del abuelo, que tiene la autoridad".(13)

-----  
(13) Ibid. Págs. 104 y 105.

"4. Connubium: Es la aptitud legal para contraer las jus  
tae nuptiae. Lo primero que se necesita para disfrutarla es ser  
ciudadano romano. Por tanto, en el Derecho antiguo estaban pri-  
vados del connubium los esclavos, los latinos, salvo los latini ve  
teres y los peregrinos, excepto concesiones especiales. Bajo Jus  
tiniano, y con motivo de la extensión del derecho de ciudadanía,  
los únicos que no tuvieron el connubium fueron los esclavos y los  
bárbaros. Pero puede ocurrir que alguna persona, teniendo en ab-  
soluta el derecho de casarse, no lo puede hacer válidamente con -  
otra persona determinada, pues el Derecho Romano, en efecto, admi  
te ciertas causas de incapacidad relativa, fundadas, unas por cau-  
sa de parentesco y de alianza". (14)

c). - EL CONCUBINATO: "Los romanos dan el nombre de concupi  
natus a una unión de orden inferior más duradera, y que se distin  
gula así de las relaciones pasajeras consideradas como illicitas.

Esta especie de matrimonio, completamente extraño a nues-  
tras costumbres actuales, aunque frecuentemente en Roma, parece -  
haber nacido de la desigualdad de las condiciones. Un ciudadano  
tomaba para concubina a una mujer poco honrada, indigna, por tan-  
to, de hacerla su esposa; tal como una manumitida o una ingenua -  
de baja extracción. Hasta el fin de la República, el Derecho no  
se ocupó de estas simples uniones de hecho, pues fue bajo Augusto

-----  
(14) Ibid. Pág. 105.

cuando el concubinato recibió su nombre. La ley Julia de adulteris calificaba de stuprum y castigaba todo comercio con toda joven o viuda, fuera de las justae nuptiae". (15)

Concluyendo decimos que los ciudadanos romanos podían -- contraer matrimonio, por medio de las justae nuptiae; pero en Roma existían otros núcleos de población, que por su condición social no podían celebrar las justae nuptiae, o bien por razón de sus ocupaciones.

Por tanto existían formas por medio de las cuales se --- unían estas personas, como el concubinato, que era una unión, entre un hombre y una mujer, haciendo vida marital, y siendo esta - unión permanente.

Esta clase de concubinato, las celebraban los ciudadanos romanos con mujeres de condición social más baja que la de él; es ta unión no producía efectos de matrimonio, por tanto, los hijos se consideraban ilegítimos.

Debemos hacer hincapié en que existe comparación entre - el concubinato antiguo y el actual. Este acto, en la Antigüedad era una institución no regulada ni reconocida por el derecho; pues to que no tenían categoría de las justae nuptiae; en la actuali-

-----  
[15] Ibid. Pág. 110.

dad sólo se reconoce ciertos derechos a los concubinos y a los hijos de estos. También se reconoce al matrimonio, desde dos puntos de vista, como un acto jurídico y como un estado permanente desde la vida de los cónyuges; el concubinato, o unión libre como situación de hecho no está prohibido ni reglamentado por el derecho, pero si es contrario a la moral que preserva el matrimonio.

"3) EL CONTUBERNIO: Se llama así a la unión entre esclavos o entre una persona libre y un esclavo. Es un simple hecho destituido de todo efecto civil. El hijo sigue la condición de la madre, y durante largo tiempo el Derecho no reconoció entre esclavos parentesco, ni aun natural, aunque al principio del Imperio se admitió una especie de cognatio servilis entre el padre, la madre y los hijos, por una parte, y por otra parte, entre los hermanos y hermanas. Esta cognatio tenía por objeto impedir entre estas personas, hechas libres por manumisión, matrimonios que hubiesen sido muy contrarios al derecho natural y a la moral". [16]

El contubernio era otra forma por medio de la cual contrarían matrimonio, o se unían las personas en Roma, entre esclavos o entre una persona libre y un esclavo.

"4) EL MATRIMONIO SINE CONNUBIO. Es el matrimonio entre

-----  
[16] Ibid. Pág. 112.

dos personas que no tienen, o una de ellas no tiene, el *connubium*; por ejemplo, entre un ciudadano romano y una peregrina o una *latina*, o entre dos peregrinos. Esta unión no tenía nada de *illicita* y constituía un matrimonio válido, aunque sin producir efectos de *las justae nuptiae*". (17)

"El otro elemento esencial es el intelectual o psíquico y es el factor espiritual que vivifica el material o corporal, del mismo modo que en la posesión (a ella se equipara el matrimonio en las fuentes romanas con frecuencia) el *animus* es el requisito que integra o complementa el *corpus*. Este elemento espiritual es el *affectio maritalis*, o sea, la intención de quererse el marido y la mujer, la voluntad de crear y mantener la vida común, de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal; una voluntad que no consiste en el consentimiento inicial, en un único *actio voluntivo*, sino que debe prolongarse en el tiempo, ser duradera y *contínua*, renovándose de momento a momento, porque sin esto la relación física pierde su valor. Cuando estos dos factores concurren, el matrimonio queda constituido; si uno de ellos falta o desaparece, el matrimonio no surge o se extingue". (18)

-----  
[17] *Ibid.* Pág. 112.

[18] *Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo II, - Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., - 1983. Págs. 201 y 202.*

#### F.- MATRIMONIO CONSENSUAL

En la época de Justiniano, debemos establecer que el matrimonio, se baso en el derecho antiguo, ya que se le considero - como un acto solemne en cuanto a que esta solemnidad era necesaria, como ha quedado señalado para otorgar la manus: toda vez que esta época representa un mayor grado de evolución. Aquí el matrimonio ya se perfeccionaba por la simple manifestación de voluntad.

En cuanto a la potestad de que se hallaba investido el - padre, vino a establecer que tanto la mujer como el hijo tienen - mayor libertad, en relación de los actos de su vida.

Y como señalamos al parecer el Cristianismo se ve la --- idea de que el matrimonio sea considerado como contrato consensual; estas ideas, a través del tiempo tuvieron vigencia.

#### G.- EL MATRIMONIO CANONICO

En la época de Justiniano, llega a su última etapa el de sarrollo del matrimonio. En ella hace su aparición la doctrina - del Cristianismo, dentro del marco de las mismas costumbres de la época. Esta doctrina influye de manera directa y produce cambios radicales.

"Apareció un nuevo concepto del hombre y de su destino;

se modificaron las instituciones jurídicas, políticas y sociales del mundo, para contener la enorme dignidad del "hombre nuevo". El cristianismo proporcionó al hombre, como dice Unamuno, el amor a la vida, el verdadero amor a la verdadera vida y la esperanza - de la resurrección final". (19)

Con el advenimiento del cristianismo surge "El evangelio y los acontecimientos supremos de la encarnación y la redención, transformaron la historia. Otro acontecimiento divino y humano, cambia, también, el signo de los tiempos: nace una institución -- universal para guardar y transmitir ese mensaje; la Iglesia católica, la más antigua de las instituciones, y la única que ha permanecido idéntica a sí misma, a pesar y sobre los cambios históricos. Constituye un fermento de pureza y elevación, de verdad y amor dentro de la gran masa de la humanidad, impidiendo que ésta degenera y corrompa totalmente. Es un germen vivificante. Sus características esenciales son la unidad la santidad (pureza), la catolicidad (universalidad), y el ser apostólica, esto es, la no interrumpida comunidad de los sucesos discípulos apóstoles ". (20)

La Iglesia es la organización de los hombres para salvar sus almas. Es una organización que siempre ha estudiado, que estudia, que estudiará siempre. Está dedicada a promover el pro--

(19) Kuri Breña, Daniel. La Filosofía del Derecho en la Antigüedad Cristiana. UNAM, Direcc. Gnal. de Publicaciones, Tercera Edición, México, D.F., 1960. Pág. 25.

(20) Kuri Breña, Daniel. Op. Cit. Pág. 27.

greso humano, a remediar los dolores físicos y espirituales.

La Iglesia ejerce un ministerio espiritual que abarca toda la vida del hombre. Esta en el bautismo en el matrimonio, en la niñez, en la adolescencia en la vejez. Son instrumentos que realizan en su doctrina.

Además de esta base que da el cristianismo, su institución, la Iglesia aumenta su poder, tomando y haciendo suyo el problema del matrimonio.

"En el período canónico. Desde un principio, la Iglesia habla establecido nuevos preceptos en materia de matrimonio, y como su autoridad iba en aumento, lo que en su origen no había sido sino un poder disciplinario, terminó por llegar hacer un verdadero poder de legislación y jurisdicción. Puede admitirse que esta situación del poder secular por la Iglesia se consumo en el siglo X. Desde entonces, y durante más de seis siglos, la Iglesia fue la única en legislar sobre el matrimonio y la única en juzgar las causas matrimoniales. Este hecho es uno de los puntos más importantes de la historia de la Iglesia. El evangelio ha sido ante todo una reforma moral, cuyo esfuerzo decisivo recayó sobre la vida privada y en particular sobre el matrimonio". (21)

-----  
 (21) Marcel Planiol, Georges Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil, Editorial Cárdenas. Edición 1981. México, D.F. Pág. - 374.

Rojina Villegas Rafael, establece al respecto "Mientras tanto la Iglesia, avanzando en esta dirección, se atribuye el conocimiento de las causas matrimoniales, afirma la exclusiva competencia de los Tribunales eclesiásticos para derimir las cuestiones matrimoniales y prepara el camino para extender la exclusividad de la jurisdicción a la legislación, fijando en los oportunos cánones: los requisitos, los impedimentos, la forma de la celebración de la nulidad del matrimonio. El Concilio laterense (año -- 1215) ordena que la promesa del matrimonio se haga pública, que la publicación se haga en la Iglesia parroquial durante la celebración de la misma, que la bendición del sacerdote acompañe y sancione la unión". [22]

"El matrimonio canónico es consensual, por excelencia. Son los propios contrayentes quienes manifiestan su voluntad de unirse en matrimonio, y la presencia de la autoridad eclesiástica tiene únicamente el papel de testigo de calidad". [23]

La religión cristiana vino a darle una nueva fisonomía a este acto, en bien del mismo ser humano.

En base a estos principios, la Iglesia inicia la legislación, tendiente a regular el matrimonio.

[22] Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. Pág. 203.

[23] Montero Duhalt, Sara. Ibid. Pág. 107.

## H.- EFECTOS DEL CONCILIO DE TRENTO

Aún con todas las prevenciones que adoptó la Iglesia, en su gran mayoría los fieles, seguían reuentes a observar los requisitos con respecto a la celebración del matrimonio; por tanto, el maestro Marcel Planiol dice que: "El Concilio de Trento se ocupó de la cuestión en su vigésima cuarta sección, el 24 de Julio - de 1563, se celebró este Concilio. Después de largos debates el concilio adoptó, el 11 de noviembre, un decreto por el cual el ma tr im o n i o era nulo sino se celebraba en la Iglesia en presencia -- del propio cura de los esposos: *in facie Ecclesiae proprio praesente parochi*". (24)

Se deduce en este "Concilio de Trento (año 1563) regula esta materia de modo definitivo. Ordena necesariamente la intervención del párroco y la celebración del matrimonio *in facie ecclesiae*: los esposos, después de tres publicaciones efectuadas en --- tres días festivos y ante los fieles congregados por el oficio de la misa y durante ésta, deben comparecer ante el párroco, quien - en presencia de dos o tres testigos los une y bendice la unión, ex te nd i e n d o la partida correspondiente, que conservará en los regis tro s par ro qu i ales. A lado de ésta, que constituye la forma normal y pública, se admite en casos excepcionales y concurriendo --

-----  
(24) Marcel Planiol y George Ripert. Op. Cit. Pág. 354.

circunstancias graves, el matrimonio secreto y clandestino, que tiene lugar también ante el párroco, celebrándose privadamente y pudiendo eludirse el requisito de las publicaciones; este matrimonio no se registra en los libros ordenarios parroquiales, sino en un libro secreto cuya lectura está prohibida a quien carezca de autorización de la superior autoridad eclesialística; es un matrimonio contraído sin forma alguna de publicidad, pero que produce los mismos efectos que el ordinario. Así el matrimonio se eleva a la dignidad de sacramento. Según la concepción canónica, es un sacramento solemne cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia y como ésta, indisoluble. El vínculo es creado por la voluntad de los esposos, ya que su libre consentimiento es el que genera la relación matrimonial; pero su consagración ante la Iglesia, merced a la bendición nupcial, lo eleva a sacramento, y como el sacramento ha sido instituido por Dios y Dios mismo sanciona la unión ésta es indisoluble". [25]

#### I.- EL MATRIMONIO COMO SACRAMENTO

Queda señalado anteriormente, que el hombre, en sus orígenes, quizá con un alto grado de religiosidad, trató de regular la relación matrimonial, dándole connotación del acto religioso - fue como la concibió.

---

[25] *Rojina Villegas, Rafael. Ibid. Pág. 203.*

El matrimonio como sacramento, simboliza la misteriosa unión de Jesús y la Iglesia, se purifica cuanto hay en el matrimonio de impuro y se comunica la gracia necesaria a los contrayentes para cumplir los altísimos fines de este sacramento.

"Tiene el matrimonio en la doctrina católica, dos aspectos de gran relieve: el sacramental por haber sido elevado por -- Cristo a la dignidad de sacramento, y el natural, por ser institución de derecho natural. El principio básico de la doctrina canónica, regido en el vigente Código de Benedicto XV, que Cristo elevó a la dignidad de sacramento el contrato matrimonial celebrado entre bautizados, y que, por ende, no pueden éstos contraerlo válidamente sino reciben al mismo tiempo el sacramento [canon 1.012]. Como, por otra parte, no pueden hacer uso del matrimonio sacramental sino aquellas personas que sean súbditas de la Iglesia, por haber recibido el bautismo, establece el derecho canónico la distinción entre el matrimonio contraído por los no bautizados. El primero es el matrimonio canónico. El segundo es el natural o puramente civil, que, al ser contraído con sujeción a las normas legislativas o consuetudinarias de un pueblo, recibe la denominación del matrimonio legítimo". (26)

Por tanto, pueden hacer uso del matrimonio sacramental - aquellas personas que sean súbditas de la Iglesia, por haber reci-

-----  
 (26) Ibid. Pág. 204.

bido el bautismo, además se establece en el derecho canónico la distinción entre el matrimonio contraído por los bautizados y el contraído por los no bautizados. El primero es el matrimonio canónico y el segundo es el natural o puramente civil.

### J.- ORDENANZAS DE BLOIS

"El rey por su parte, introdujo la nueva regla en su reino por la vía de ordenanzas. El Artículo 40 de la Ordenanza de Blois, del mes de mayo de 1579, prescribió que el matrimonio debía celebrarse delante del cura parroquial, después de la publicación de los bandos y en presencia, por lo menos, de cuatro testigos dignos de fe, todo bajo las penas establecidas por los santos concilios. Los matrimonios no solemnes eran declarados nulos por la Iglesia, única que tenía este derecho y su resolución tenía -- fuerza de ley en Francia, puesto que el rey la había aprobado en una ordenanza. Los tribunales laicos, los Parlamentos, aun no podían en esta época conocer directamente de los negocios relativos a la validez de los matrimonios, pero las decisiones de las autoridades los eran deferidas en apelación por causa de abuso. Mediante esta vía se introdujo la nulidad en la jurisprudencia civil. Sin embargo, los matrimonios no solemnes, en esta época se llamaban matrimonios clandestinos". [27]

-----  
[27] Marcel Planiol. y George Ripert. Ibid. Pág. 354.

## K.- MATRIMONIO SECULAR O LAICO

*Así la autoridad civil inicia una serie de ordenanzas con la firme intención de recuperar la competencia del matrimonio, que estaba dentro de la jurisdicción eclesiástica.*

*Rojina Villegas Rafael, establece el concepto laico del matrimonio y dice que "En el Tratado de Derecho Civil de Kipp y -- Wolff, se considera la reconquista del derecho matrimonial y de la jurisdicción en los casos matrimoniales, por el poder del Estado, deriva de tres factores: 1. El protestantismo, 2. Las ideas de - la Iglesia galicana, 3. Y las del derecho natural.*

*El protestantismo influyó al rechazarse la idea de que el matrimonio es un sacramento: Del protestantismo. Los reformadores, aunque no sin vacilaciones, rechazan la naturaleza sacramental del matrimonio: principalmente Lutero califica el matrimonio - como una cosa externa, mundana, como el vestido, la comida y la casa, sujeta a la autoridad secular. Ahora bien, con referencia a la importancia moral y religiosa del matrimonio, exige el protestantismo que el poder del Estado ordene el matrimonio con espíritu evangélico. Las ordenaciones territoriales eclesiásticas del siglo XVI y posteriores se dedicaron por soberanos territoriales aconsejados por los teólogos. El derecho matrimonial en ellas de senvuelto, pese a todas las diversidades, se basa en ideas unitarias que descansan en la doctrina evangelica. La jurisdicción en*

las causas matrimoniales es atribuida a las autoridades, junto a las cuales se sientan juristas eclesidásticos. El derecho matrimonial canónico se reconoce y aplica como derecho supletorio en tanto no chocase con la doctrina evangélica. De la Iglesia galicana. En Francia durante el siglo XVI se difundió una teoría teológico jurídica que separaba del matrimonio el contrato del sacramento: la regulación del contrato es competencia exclusiva del Estado, pero es para recibir el sacramento del matrimonio. Del derecho natural. Los teóricos del derecho natural del siglo XVII y XVIII niegan, igual que Lutero, la naturaleza sacramental del matrimonio y toman del galicanismo la concepción del matrimonio como un *contractus civilis*. Estos conceptos, que en particular son base del Landrech prusiano pero también hubieron de influir en la legislación revolucionaria y napoleónica de Francia, determinaron la atribución de las causas matrimoniales a tribunales puramente seculares (en Rusia en 1748), dieron una notable facilidad para el divorcio, para lo cual se señaló su analogía con la disolución de una sociedad y, en parte, secularizaron la forma de celebración -- del matrimonio.

Las relaciones que existen entre el derecho canónico y la regulación laica del matrimonio, en los distintos países, han sido precisadas por Kipp y Wolff de la siguiente manera: Los derechos positivos pueden contener una regulación puramente confesional a efecto de que a los católicos se les aplique el derecho canónico y a los protestantes el derecho común. Puede también ad

mitirse una regulación confesional con carácter de derecho supletorio para aquellos casos en los cuales el derecho vigente en un país determinado no comprenda una reglamentación completa sobre el matrimonio. En esta hipótesis se aplicará supletoriamente la regulación eclesidástica correspondiente". (28)

Ahora bien, en cuanto al matrimonio secular o laico, no era impedimento para el Estado, que la Iglesia tuviera la competencia de los asuntos matrimoniales, para que él necesitara recobrar la jurisdicción y competencia de ello; ya que era una necesidad del Estado, el reglamentar el estado civil de las personas - puesto que de él derivan infinidad de derechos y obligaciones - que redundan en la organización social.

Además de que a él le interesa comprobar quienes son sus ciudadanos, quienes viven, quienes se encuentran muertos, o solteros o casados.

Con referencia a la importancia moral y religiosa del matrimonio, exige el Protestantismo que el poder del Estado, ordene el matrimonio con espíritu evangélico. Las ordenaciones territoriales eclesidásticas del siglo XVI y posteriores se dicta-  
rón por soberanos territoriales aconsejados por los teólogos. La

-----  
(28) Rojina Villegas Rafael. Ibid. Págs. 205 y 206.

naturaleza sacramental del matrimonio como un *contractus civilis*.

Una de las bases que sustentó el poder secular para recuperar la competencia fue que los tribunales laicos, nunca dejaron de conocer las cuestiones de orden pecuniario que derivan -- del matrimonio, dándole pauta, para que conocieran de asuntos de carácter netamente matrimonial.

Posteriormente, en base a la separación de cuerpos, que trata como consecuencia la separación de bienes, los tribunales laicos se avocaron al conocimiento de estos problemas, llegando a conocer demandas sobre nulidad, en base a la diferencia del -- contrato y sacramento.

Siendo esto base de la recuperación por parte del Estado que fue en sus principios parcial, pero logrado esto se presenta el problema de las personas que no profesaban la religión católica las cuales necesariamente se casaban, conforme a sus propios ritos religiosos.

¿Qué efectos producían estas uniones?

"En 1508 a partir del Edicto de Nantes, cuando la Reforma se desarrolló en Francia, los protestantes siguieron la costumbre de casarse ante los pastores. A partir del Edicto de Nantes se consideraron válidos estos matrimonios al igual que los -- católicos. Pero cuando Luis XVI revocó el edicto de Enrique IV,

perdiendo el ejercicio de la pretendida religión reformada; cuando fueron cerrados los templos y expulsados los pastores, los protestantes no contaron con una forma legal de matrimonio, y esta situación se prolongó durante más de un siglo. Estaban obligados a casarse en el Desierto, es decir en secreto, en los bosques o en las montañas y frecuentemente durante la noche. Por mucho tiempo, los parlamentos se detuvieron ante las consecuencias lógicas de semejante sistema, que eran, para estos matrimonios celebrados con clandestinidad, la nulidad para los esposos, el estado de concubinato y para sus hijos, la bastardía y la incapacidad de heredar a sus padres". (29)

Duró bastante tiempo esta situación, dando por resultado, que los protestantes se casaban, en secreto; hasta que en 1787 se puede decir que triunfa el poder estatal ya que se autorizó a los que no profesaban el catolicismo, a contraer matrimonio, por simple declaración ante el juez real o señorial o ante el vicario del domicilio de los contrayentes, teniendo como requisito el que la boda se celebrara en la casa del mismo vicario o del juez pero nunca en la Iglesia.

#### L.- NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO ROMANO

La evolución del matrimonio romano, desde los primeros -

-----  
(29) Marcel Planiol y Georges Ripert. *Ibid.* Pág. 355.

tiempos, el hombre estableció principios que regularon su propia evolución. Estos fundamentos, tienen como base la unión que daban los lazos de sangre; los cuales crean a su vez, los de orden religioso; siendo éstos principios sustentadores de la familia, en la cual originan el matrimonio.

Por tanto, el matrimonio en Roma se fundamentó, necesariamente, en principios de orden religioso, siendo los que dieron autoridad del padre, en el sistema de esos mismos principios religiosos; y por eso la naturaleza del matrimonio no es clara.

Propiamente el matrimonio es un hecho social ligado a las ideas religiosas, se formó como hecho social, más que como acto jurídico.

"El matrimonio romano que en la larga evolución de aquel derecho adoptó configuraciones muy diversas, de forma que el matrimonio Justiniano no es en realidad más que una pálida imagen del arcaico se halla integrado por dos elementos esenciales. El físico, la conjunción del hombre con la mujer, que no debe entenderse como conjunción material de sexos y sí en un sentido más -- elevado, como unión o comunidad de vida que se manifiesta exteriormente con la deductio de la esposa in domum mariti". (30)

-----  
[30] *Rojina Villegas, Rafael. Ibid. Pág. 201.*

#### II.- ASPECTOS CONCEPTUALES CONTEMPORANEOS DEL MATRIMONIO

El matrimonio constituye uno de los temas del derecho civil que figuran entre aquellos a los cuales se le ha dedicado una atención más constante. La transcendencia que esta institución tiene, no sólo en el orden jurídico, sino igualmente en el moral y en el social, explica, sin duda, que los juristas, los moralistas y los sociólogos, hayan hecho tantos esfuerzos para estudiar y esclarecer los múltiples problemas que con ella se relacionan. Es preciso dejar sentado que el matrimonio es la forma regular de la constitución de la familia.

El maestro Rafael De Pina Vara, nos dice: "Que el matrimonio puede considerarse desde el punto de vista religioso como sacramento, y desde el punto de vista civil, como un acto bilateral solemne en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente aceptada. Por los contrayentes. La palabra matrimonio designa también la comunidad formada por el marido y la mujer". (31)

"Según el autor Rafael de Pina define en su diccionario al matrimonio, como la unión legal de dos personas de distinto se

-----  
 {31} De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano - Introducción Personas y Familia Edición Octava, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977. Pág. 314.

xo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia -- permanente para el cumplimiento de todos los fines de la vida - - (Arts. 139, a 265 del Código Civil para el Distrito Federal" [32]

La palabra matrimonio deriva de la voz latina (matrimo-- nium), es la unión de un hombre y una mujer concertados mediante ritos y formalidades legales.

La importancia del matrimonio en el derecho mexicano es frecuente afirmar que el matrimonio constituye la base fundamental de todo el derecho de familia.

Rojina Villegas afirma que "El matrimonio es institución fundamental del derecho familiar, porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio, sólo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así son éstos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera.

El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer sin - matrimonio es reportada por el derecho y degradada o concubinato". [33]

- 
- [32] De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Edición Decimo séptima, Editorial Porrúa, S.A., México 1991. Pág. 367.
- [33] Rojina Villegas, Rafael. Ibidem. Pág. 193.

El matrimonio se considera desde dos puntos de vista: como acto jurídico y como estado permanente de vida de los cónyuges: efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio.

La celebración del matrimonio produce un efecto primordial: da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges.

El matrimonio 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 y ayuda de los cónyuges.

El conjunto de deberes, facultades, obligaciones, y derechos que constituyen ese complejo de relaciones jurídicas matrimoniales, se presentan convergentes y coordinadas hacia los fines antes dichos, que para ser realizados requieren el esfuerzo de ambos cónyuges.

El Código de Napoleón reprodujo la definición del matrimonio, y dice que "es una sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino".

Para la profesora Sara Montero Duhalt; dice que el "El

*matrimonio es la forma legal de constituirse la familia, a través del vínculo jurídico entre dos personas de distinto sexo que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente". [34]*

---

[34] Montero Duhal, Sara. *Ibid.* Pág. 95.

## CAPITULO II

### DESARROLLO HISTORICO SOCIAL DE LA FAMILIA

#### A.- LA FAMILIA COMO EVOLUCION DE LA SOCIEDAD

A través de todos los tiempos, la familia ha cumplido con un importante papel en el desarrollo, de la humanidad no sólo de los miembros que la integran, sino de la comunidad misma.

La familia forma la vida social, debido a que es la más antigua de las instituciones humanas y constituye el elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad. A través de ella la comunidad no sólo se provee de sus miembros sino que se encarga de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente -- ese papel social que les corresponde.

Las funciones propias de la familia que pueden cumplirse son las siguientes:

- a) Función reguladora de las relaciones sexuales
- b) Función de reproducción
- c) Función económica
- d) Función educativa y socializadora
- e) Función efectiva

En este mismo orden de ideas la familia debe de ser estu

diada desde sus principios históricos para poder afirmar si la familia cumple con una función social de integrar a sus miembros en esta sociedad, y tomando como punto de partida decimos que:

"La familia es el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer.

Todos los seres vivos son impulsados por dos instintos fundamentales: la conservación y la reproducción. Los humanos, como seres vivos y bisexuados, cumplen con el instinto de reproducción y crean con ello a la familia, la célula social. De la unión sexual del hombre-mujer surge la procreación, los hijos.

Consecuentemente, son dos los factores de carácter biológico y crean la familia, a saber: la unión sexual y la procreación". (1)

La familia ha pasado por una serie de etapas, que fueron evolucionando con el tiempo, consideradas desde aquellos promiscuos abuelos que vivían en los árboles o en las cuevas, que se alimentaban de frutos y raíces silvestres y que seguían su instinto de conservación y de reproducción tal y como lo hacen actualmente los primates que aún viven en libertad.

-----  
 [1] Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia, Edición 1984, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. Pág. 2

"Antes de que existiera ninguna organización social el humano convivía gregariamente con los de su especie, a semejanza de los demás componentes del reino animal.

Los integrantes de la horda primitiva satisfacían sus naturales instintos de supervivencia y procreación en forma tan espontánea e inocente como los demás animales que poblaban la tierra. Se desconocía con toda seguridad, el papel del macho en la procreación, de allí que la única relación certera entre dos sujetos era la materno-filial. Promiscuidad sexual y matrilineaje son paralelos en este orden de ideas". [2]

"Sin embargo, son dos formas más comunes de integración del núcleo familiar. Así, se habla de familia extensa, cuando en la misma se incluye, además de la pareja de sus hijos, a los ascendientes de uno o de ambos de sus miembros, a los descendientes en segundo o ulterior grado, a los colaterales hasta el quinto, sexto o más grados, a los afines y a los adoptivos. Opuesta a la anterior, surge la llamada familia nuclear o conyugal, cuyos componentes estrictos son únicamente el hombre, la mujer y sus hijos.

Se entiende también por familia, sobre todo en el pasado, al grupo que convive bajo el mismo techo, sean o no todos ellos parientes entre sí. Ejemplo clásico de la familia extensa fue la fa

-----  
[2] Op. Cit. Pág. 3.

milia patriarcal romana, que incluía al pater como centro y jefe nato de la misma a su esposa, a sus hijos, nueras, nietos y demás descendientes a los agnados o sea los allegados que, parientes o no, pertenecían a la misma gens, a los clientes, sirvientes o esclavos.

La sociedad contemporánea, sobre todo la urbana, está -- compuesta en mucho mayor grado por la familia conyugal, el grupo familiar que habita en la misma morada". (3)

"Por lo que respecta a nuestro derecho, constituyen la familia los cónyuges, los concubinos los parientes en línea recta ascendientes y descendente sin limitación de grado, ya sean surgidos dentro o fuera de matrimonio los colaterales hasta el cuarto grado, los afines, y el adoptante y el adoptado entre sí". (4)

La familia actualmente se fundamenta en el matrimonio, y se considera desde un punto de vista religioso, como sacramento, ya como un acto jurídico desde un punto de vista del derecho. Tanto la familia como el matrimonio son producto y resultado de la evolución, el cual parte de la promiscuidad, para tener su última etapa en el aparejamiento monógamo, siendo por tanto, el matrimonio la culminación de esta evolución; la base de este grupo unido en sus principios solo por lazos religiosos, fue el ins

-----  
(3) Ibid. Pág. 9.

(4) Ibidem. Pág. 9.

tinto natural fundamentándose a su vez, en la comunicación entre el hombre y la divinidad.

Así los hombres se fueron agrupando y formando núcleos humanos para formar nuevas comunidades.

Actualmente dada la importancia que tiene la familia, ya que es considerada la base y fundamento del mismo Estado. Se hará su análisis de su evolución, para llegar al punto que nos interesa para este estudio, desde el momento en que aparece el matrimonio. La importancia que le otorgamos a este acto, se debe a -- que es la forma en la cual el Estado da, por así decirlo, su sanción a la unión entre el hombre y la mujer que van a formar una familia, la cual en última instancia será fundamento del Estado.

## B.- PROMISCUIDAD

El fundamento de la familia se finca en la promiscuidad. Sociológicamente fue característica de los primeros tiempos de la humanidad, en la promiscuidad, se admitió el comercio recíproco de todos los hombres y todas las mujeres del mismo clan o tribu, dieron por resultado que a los hijos, producto de esta unión, eran hijos de comunidad, o tan sólo de la madre.

En esta primera etapa de la promiscuidad de sexos, hombres y mujeres se agrupaban por simple instinto natural; no te---

nían consciencia de alguna forma de parentesco, ni de principios morales; sin embargo tenían desarrollado el instinto de ayuda mutua, sobre todo en la defensa y el aprovisionamiento.

En esta etapa de la promiscuidad el poder que priva en el grupo es el de la madre, ya que por la confusión de la unión sexual era imposible la comprobación de la paternidad.

"La etapa llamada promiscuidad inicial se caracteriza -- por la nula existencia de vínculos permanentes en el padre y la madre; no hay reglamentación consuetudinaria de sus relaciones y de la responsabilidad que el padre pueda tener hacia los hijos y por tanto en relación a éstos no aparece como una figura importante. Es la madre la que mantiene un vínculo constante del cuidado y protección del hijo, éste no sabe quien es su padre y el parentesco se señala por línea materna". (5)

Al respecto el Profesor Leandro Azuara nos dice: "El Estado original de la humanidad habría sido de una promiscuidad general en la cual el hombre no se preocupase por los hijos que había engendrado, mientras que la mujer al cuidar de ellos. Por -- ese hecho se convertía en el centro de la familia y en la autori-

---

(5) Sánchez Azcona Jorge. *Familia y Sociedad*. Edit. Joaquín Mor--tiz, S.A., Primera Edición, México, D.F., 1974. Pág. 17.

dad". (6)

La hegemonía de la mujer que caracteriza el matriarcado, sistema que prevalecía en la promiscuidad, tiene su origen en que el hombre, al dedicarse al proveer de alimento de animales al grupo, era nómada, en cambio la mujer al dedicarse a la agricultura, como la recolección de frutos vegetales se asentaba más en un sólo lugar teniendo más ingerencia en el cuidado del grupo familiar, siendo por tanto, la que regulaba la vida del grupo.

Otra razón es que el grupo sólo reconocía la línea materna de ahí que al respecto general a la madre, también en la etapa del acto sexual.

El parentesco se señala por línea materna, ya que es la madre de la que mantiene el cuidado del hijo; el hijo no puede llegar a saber quien es su padre. En la familia matriarcal la autoridad familiar se encuentra depositada en la madre. Leandro Azuara nos dice: La evidencia antropológica no apoya esta interpretación; algunas sociedades extremadamente simples tienen sistemas patrilineales de parentesco y la ignorancia de la paternidad biológica no se manifiesta en la ausencia de un padre socialmente reconocido.

-----  
 (6) Azuara Pérez Leandro, Sociología. Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., Octava Edición, 1985. Pág. 227 y 229.

Dentro de la evolución los pueblos más antiguos en relación del apareamiento sexual, se supeditaron a estas reglas de carácter religioso, siendo las relaciones familiares base de la solidaridad. Estas reglas directamente unidas al espíritu religioso, produjeron una variedad de consecuencias que influyeron no tariamente en la organización familiar.

### C.- PATRIARCADO Y MONOGAMIA

Es notorio que conforme los grupos humanos evolucionan se fue originando el debilitamiento del poder de la mujer dentro del mismo grupo. Se puede decir, que una de las causas, fue que la mujer al ser raptada o comprada perdía toda su autoridad, y pa saba a ser propiedad del marido, que venía a ser su único dueño y señor siendo en este caso la prole de él, ya que en esta etapa no habla duda de quienes eran los progenitores.

Históricamente, en este momento aparece el poder patriar cal, con base en la exaltación del padre y con el supuesto de que él será base de la familia, misma que quedará bajo su poder y dirección. Mediante éstos el padre somete a su mujer, hijos, sirvientes y esclavos, siendo además dueño absoluto del patrimonio familiar. En esta época el medio de filiación será por línea materna, siendo la paternidad indiscutible.

Al decir Federico Engels, "la familia monogámica nace de

La familia sindidásmica, según hemos demostrado, en la época que - sirve de límite entre el estadio medio y el estadio superior de la barbarie; su triunfo definitivo es uno de los signos característicos - de la civilización naciente. Se funda en el poder del hombre, con el fin formal de procrear hijos de una paternidad cierta; y en esta - paternidad se exige, porque esos hijos, en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posesión de los bienes de la fortuna paterna". (7)

"Afirma el mismo autor por tanto, la monogamia no aparece - de ninguna manera en la historia como una reconciliación entre el hombre y la mujer, y mucho menos aún como la forma más elevada de la familia. Por el contrario: entra en escena bajo la forma de esclavizamiento de un sexo por el otro, proclamación de un conflicto entre los sexos desconocidos hasta entonces en la historia". (8)

La monogamia es producto de la familia poligámica, puesto que al desarrollarse fue haciendo que las relaciones matrimoniales se limitaran al máximo.

Otra causa que originó la monogamia, fue que los clanes, - al establecerse en un territorio, fueron formando grupos más numerosos creándose así nuevas necesidades y, por consiguiente, la religión fue perdiendo poder; y las relaciones, como las de parentesco, que impedían el matrimonio, dejan de ser base de la sociedad.

-----  
[7] Engels Federico. *Ibid.* Pág. 60.

[8] *Ibid.* Pág. 64.

## D.- LA INSTITUCIÓN FAMILIAR EN GRECIA Y ROMA

Ya establecida la familia monogámica necesariamente debemos señalar los logros de la natural evolución enmarcados dentro de dos grandes culturas ya que el matrimonio es producto de la -- propia humanidad, puesto que la unión que ella misma formó fue en función de la protección a ella misma.

"En Grecia, nos dice Numa Dionisio Fustel De Coulanges, -- lo que une a los miembros de la familia antigua es algo más poderoso que el nacimiento, que el sentimiento, que la fuerza física: es la religión del hogar y de los antepasados. Ella hace que la familia forme un cuerpo en esta vida y en la otra. La familia es una asociación religiosa más que una asociación natural. También veremos después que la mujer no figurará verdaderamente en ella -- hasta que la ceremonia sagrada del casamiento la haya iniciado en el culto; que el hijo tampoco figurará si ha renunciado al culto o se ha emancipado; que el adoptado será en cambio un verdadero -- hijo, porque si no tiene el vínculo de la sangre poseerá algo mejor: la comunidad del culto que el legatario que se niegue a adoptar el culto de esta familia no disfrutará de la sucesión; en fin, que el parentesco y el derecho de herencia se regularán, por el -- nacimiento, sino según los derechos de participación en el culto, tal como la religión los ha establecido. Sin duda, la religión -- no ha creado la familia, pero seguramente es ella quien le ha dado sus reglas, y de ahí que la familia antigua haya recibido una

constitución tan diferente de la que hubiera tenido si únicamente los sentimientos naturales la hubiesen fundado". (9)

"Las creencias relativas a los muertos y al culto que se les debía constituyeron la mayor parte de sus reglas". (10)

La preocupación en Grecia, por tanto era que el matrimonio fuera obligatorio ya que si un celibe no contralaba nupcias correría el peligro que su culto familiar se extinguiera.

Conforme a estas reglas, en Grecia subsistía el sistema patriarcal y la familia por tanto era monógama pero con forma uni lateral, ya que la mujer griega tuvo que soportar que a su lado - el marido practicara el adulterio

"En Roma, lo referente a la familia. En el sentido propio se entiende por familia o domos la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la manus de un jefe único.

La familia comprende, pues, el pater-familias, que es el jefe; los descendientes que están sometidos a su autoridad pater nal y a la mujer in manu, que está en una condición análoga a la de una hija (loco filiae). La constitución de la familia romana,

-----  
 (9) Numa Dionisio Fustel De Coulanges. Op. Cit. Págs. 56 y 57.

(10) Ibid. Pág. 64.

así entendida, está caracterizada por el rasgo dominante del régimen patriarcal: la soberanía del padre o del abuelo paterno. Dueño absoluto de las personas colocadas bajo su autoridad, el jefe de familia arregla a su manera la composición: puede excluir a sus descendientes por la emancipación".(11)

Este poder, como hemos visto era absoluto; se conocía como poder de manus, era representado por una mano, como símbolo, -- siendo su significado la representación de dominio y protección.

En la época clásica la familia romana tenía como fundamento en su organización el sistema patriarcal, el cual caracterizaba el pater familia, puesto que su poder era amplio el cual ejercía sobre su esposa, los hijos y patrimonio, aún sobre su esposa, esclavos que consideraba como cosas (res).

"El derecho griego, el derecho romano, el derecho indio, -- que proceden de estas creencias religiosas, están acordes en considerar a la mujer como una eterna menor. Nunca puede poseer un hogar propio, jamás presidir el culto. En Roma recibe el título de mater-familias, pero lo pierde si su marido muere. No teniendo -- nunca un hogar que le pertenezca, carece de autoridad en la casa.

-----  
 (11) Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Epoca, Edición Novena, Traducción por José Fernández G. México, D.F. Pág. 96.

Jamás ordena, ni siquiera es libre ni señora de sí misma, *sui juris*. Siempre está justo al hogar de otro, repitiendo la oración de otro; para todos los actos de la vida civil un tutor.

La Ley de Maná dice: la mujer, durante la infancia, depende de su padre; durante la juventud, de su marido; muerto el marido, de sus hijos; sino tiene hijos, de los próximos parientes de su marido, pues una mujer nunca debe de gobernarse a su voluntad. Las leyes griegas y romanas dicen lo mismo. Soltera, está sometida a su padre; muerto el padre a sus hermanos y a sus agnados; casada está bajo la tutela del marido; muerto éste, ya no vuelve a su primitiva familia, pues renunció a ella por siempre mediante el sagrado matrimonio". [12]

Tanto el Derecho Griego como el Derecho Romano e Indo, consagraron la idea de que la mujer, siendo soltera, estaba sometida al poder del padre; al morir él, quedaba bajo el de sus hermanos. Al casarse pasaba a formar parte de otro culto, o sea al de su marido, quedando sujeta al poder de manus; aún más si quedaba viuda, pasaba al poder de los hermanos de su difunto marido, o sea agnados de él, si no los había quedaba en poder de los parientes más próximos del mismo.

Este poder en el cual estaba investido el padre, le dió

-----  
[12] Numa Dionicio, Fustel De Coulanges. Ibid. Págs. 108 y 109.

facultad para vender y aún matar a cualquier miembro de su familia por los mismos principios religiosos que formaron a la institución y que otorgaba el poder al padre.

#### E.- EL PODER MARITAL O DE MANUS

"La esencia de la familia romana se caracteriza por ser una rígida asociación de personas la cual, es tiempos antiguos, -- exigía que la mujer se integrase en esta comunidad. Su posición -- como madre de sus hijos y rectora de la casa requería su sumisión al poder del pater-familias y su participación en el culto doméstico. Ese poder marital a que se halla sometida la mujer, es llamado desde antiguo, con una denominación especial, manus". [13]

Por tanto, el poder que ejerce el marido sobre la mujer -- deriva de la religión, misma a la cual la mujer debe su misión, -- era el poder de manus; comprendía el derecho de vida y de muerte.

"Sin embargo, en los primeros tiempos, el derecho sacro, y durante la república el censor, cumpliendo éste su misión de velar por la pureza de costumbres, amenazó, lo mismo que en el caso

---

[13] Kaser, Max. Op. Cit. Pág. 258.

de la patria potestad, con imponer sanciones a los maridos que hiciesen mal uso de sus prerrogativas. En la época clásica, el poder del marido sobre la mujer se atenúa progresivamente". (14)

Este poder que coloca al hombre en un plano superior al de la mujer, era sólo cualidad del ciudadano romano y se da en el matrimonio, pero no era necesario para la existencia del mismo.

#### F.- ASPECTOS CONCEPTUALES CONTEMPORANEOS SOCIOLOGICOS

"La familia es un núcleo de personas, que como grupo social ha surgido de la naturaleza y deriva del hecho biológico de la generación". (15)

Pero dicho grupo social, que se constituye originalmente en las tribus o clanes primitivos, por necesidad de orden socio-económico de los pueblos cazadores y agricultores, y que surgió antes de la formación de cualquier idea de Estado o Derecho, ha sufrido una incesante evolución para llegar hasta nuestros días, como verdadera institución, fuertemente influida por la cultura. (la religión, la moral, el derecho y la costumbre).

-----  
[14] *Ibid.* Pág. 258.

[15] Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho Civil*, Primer curso, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1976. Pág. 469.

Si la motivación original de la familia hay que encontrarla en las simples exigencias biológicas de reproducción y de cuidado de la prole, mediante uniones transitorias e inestables entre los progenitores, ha adquirido en su desarrollo, a través de milenios, y precisamente por la influencia de los elementos culturales una completa estabilidad, que le da existencia y razón de ser, más allá de las simples motivaciones biológicas, económicas.

"La familia es el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; -- sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural), y en casos excepcionales la adopción (filiación civil)". (16)

Esta filiación cónyugal, paterno-filial y de parentesco colateral y de origen consanguíneo o simplemente de naturaleza legal, establece vínculos entre los componentes de ese grupo familiar, en diverso orden e intensidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos y de auxilio o de ayuda recíproca), que no permanecen ajenos al derecho objetivo, sino por el contrario, éste -- afianza, reafirma y consolida, atribuyendo a dichos vínculos los caracteres de deberes, obligaciones, facultades y derechos, que -- manifiestan su naturaleza especial y presentan caracteres fundamentalmente distintos en muchos aspectos, de cualquiera otras relaciones jurídicas.

-----  
[16] Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. Pág. 469.

"Desde principio de la segunda década del siglo actual, las normas jurídicas relativas a la familia, considerada como grupo social, como célula primordial de la sociedad moderna, ha merecido la atención especial de los estudiosos del derecho, al considerar necesario no sólo la agrupación congruente y armónica de -- los preceptos legales aplicables al grupo familiar, sino se ha -- ido formando paulatinamente una rama muy importante dentro del Derecho Civil que se denomina Derecho de Familia y que comprende -- las normas relativas al matrimonio, al parentesco y a la ayuda recíproca que deben prestarse los parientes entre sí, la protección de los incapaces (menores de edad e incapacitados) y a la constitución y funcionamiento del patrimonio de la familia". (17)

Sara Montero Duhall define a la familia; como grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre mujer.

Para Ruggiero dice que la familia; es un organismo social que es, fundado en la naturaleza y en las necesidades naturales, tales como la unión sexual, la procreación, y la cooperación, etc.

Para Rafael De Pina Vara, opina de la familia y dice que

-----  
 (17) Galindo Garfias, Ignacio. Ibid. pág. 414.

la familia en sentido estricto, es un conjunto de parientes que viven en el mismo hogar, si bien, en un sentido más amplio, comprende aún a los más remotos.

Así la familia la podemos definir como un conjunto de -- personas que viven juntas y están ligadas entre sí por vínculos -- de parentesco, estirpe, parentela, conjunto de parientes, categoría de la clasificación biológica entre el orden y el género.

Por lo que se refiere a la familia en el Derecho moderno. "Si bien es cierto que la familia -moderna ha perdido la exten-- ción y la estabilidad que tuvo el Derecho Romano y en la Edad Media y si bien hay que reconocer que desde el punto de vista econó mico, ha dejado de ser la familia un grupo productivo de bienes - inmediatamente útiles en la economía de una nación (pues en este respecto su capacidad de producción ha sido substituida por la -- gran producción industrial), sigue siendo todavía en nuestro país, el núcleo principal de la formación del hombre, por lo menos en - su constitución moral". [18]

Las causas que han originado el proceso de disgregación del grupo familiar son las siguientes:

- a) La dispersión de los miembros de una familia por nece-

-----  
[18] *Ibid.* Pág. 421.

sidades de trabajo o por razones de conveniencia personal.

- b) La inseguridad económica que sufren los individuos de escasos recursos por la gran producción industrial.
- c) La falta de viviendas suficientes
- d) El control de la natalidad
- e) La insuficiencia de los recursos que puede obtener el jefe de familia en las clases obrera y media para el sustento del grupo familiar, obliga a la esposa a los hijos e hijas mayores de edad temprana, a buscar el - auxilio económico para el sustento del grupo familiar.

La disgregación del grupo familiar se agudiza desde el punto de vista moral, porque se han perdido de vista los principios recotres de la solidaridad doméstica que son el efecto y el espíritu de colaboración que informa a toda asociación de hombres para la realización de un fin común, aún en las sociedades civiles o mercantiles. Hoy en día, cada miembro del grupo familiar persigue sus propios fines egoístas, sin mayor interés en la realización de una finalidad más alta, que es la conservación del agregado social primario que es la familia.

Ante este problema de descomposición del grupo familiar, el Estado no ha permanecido indiferente y puesto que es de interés social que se cumplan las funciones básicas de educación y -- formación de hombres dentro de la familia, ha acudido a través de

disposiciones de diversa índole, particularmente en lo que toca al régimen de seguridad social y asistencia, a suplir estas funciones.

"A este respecto el Profesor Ignacio Galindo Garfias dice: en definitiva, la seguridad social es una necesidad en presencia de la imposibilidad en que se encuentra la familia moderna de garantizar la seguridad de sus miembros, pero debe de ser siempre un auxiliar de la familia; debe respetar los principios fundamentales, tanto por lo que respecta a la base que tienen en el matrimonio, cuanto por lo que se afecta a las relaciones de los padres con los hijos. La función de la seguridad social, lo mismo que la del Estado, no es sustituir a la familia, sino ayudarla a cumplir su misión". [19]

-----  
[19] *Ibíd*, Pág. 421.

## CAPITULO III

### NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

Señalar que el matrimonio es una institución vital en la sociedad, natural en la organización humana pero a través del - - tiempo se han entendido de manera diferente sus obligaciones y de rechos por lo tanto son distintas las figuras jurídicas los que - han dado respuesta a esta institución social.

En torno a la naturaleza jurídica del matrimonio existen diferentes posiciones. El matrimonio desde un punto de vista jurídico es considerado como:

- a).- Institución jurídica,
- b).- Acto jurídico-condición,
- c).- Acto jurídico mixto,
- d).- Contrato ordinario,
- e).- Contrato de adhesión,
- f).- Estado jurídico,
- g).- Acto poder estatal.

#### A.- EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION JURIDICA

"Al considerar al matrimonio como una institución, se refiere al conjunto de normas que regulan al matrimonio, es una institución jurídica son un conjunto de normas de igual naturaleza -

que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad". [1]

Al analizar esta definición, nos damos cuenta de que el derecho regula al matrimonio como un todo; y sus normas persiguen la misma finalidad, la de constituir entre los consortes y realizar un estado de vida duradera entre los mismos.

El maestro Rafael De Pina Vara, expresa que. "El matrimonio no puede ser otra cosa que una institución formada de un -- conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y, por lo mismo, a la familia, una organización social y moral, que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporciona la noción del derecho. Más adelante concluye la tesis -- que afirma la naturaleza institucional del matrimonio es desde -- luego, más conforme con la significación de éste que la meramente contractual; pero, a nuestro juicio, tampoco la explica satisfactoriamente". [2]

Recordando la exposición de Rafael De Pina, pudiéramos de finir la naturaleza del matrimonio como una comunidad de vida, --

-----  
[1] Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II, De recho de Familia, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1983. Pág. 210.

[2] De Pina Vara, Rafael. Op. Cit. Pág. 322.

fundada en el amor y constituida con arreglo a normas legales, drigidas al cumplimiento de los fines que se desprende naturalmente de la relación permanente entre dos personas de distinto sexo". [3]

#### B.- EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO-CONDICION

Para comprender este punto de vista, debemos saber primero que las modalidades del contrato son: Término y la Condición.

El término, es un acto futuro de realización cierta, es decir que se tiene que cumplir forzosamente.

Sin embargo, su "condición" es un acto futuro de realización incierta, esto quiere decir que la realización de un acto depende de que en el futuro se de o no cierto fenómeno.

Por lo tanto no podemos considerar al matrimonio como un acto jurídico Condición ya que su realización no va a estar supe-ditada a un acontecimiento futuro, que no se tenga la certeza que vaya a suceder.

Sin embargo hay autores como León Duguit, que lo conside

-----  
[3] *Ibid.* Pág. 322.

na como un acto Jurídico Condición. "Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Es decir, un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes". [4]

El maestro Rafael De Pina Vara, invoca a León Duguit, -- tratadista de Derecho Constitucional, quien defendió en Francia -- esta tesis. "Encuadrando al matrimonio dentro de la esfera de -- los actos que él definía como actos jurídicos condición, afirmando que en el Derecho privado las situaciones objetivas nacidas a consecuencia de estos son muy numerosas. El estado de las personas casadas--razonaba el maestro francés es determinado y regulado por la ley, pero no nace sino después del matrimonio. No es este acto--concluía él que da nacimiento a la situación que se aparece en seguida de él; ella es creada y regulada por la ley, pero la -- aplicación de está se encuentra subordinada a la del matrimo- -- nio". [5]

[4] *Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. Pág. 212.*

[5] *De Pina Vara, Rafael. Ibld. Pág. 320.*

## C.- EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO MIXTO

"Se distinguen en el derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. - Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los órganos estatales y los terceros por la concurrencia tanto de los particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el oficial del Registro Civil. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico". [6]

El acto jurídico privado se realiza por la intervención exclusiva de los particulares; el acto jurídico público, se realiza por la intervención de los órganos estatales; el acto jurídico mixto es realizado por la concurrencia, tanto de particulares como de funcionarios públicos.

-----  
[6] Rojina Villegas, Rafael. *Ibid.* Pág. 213.

El matrimonio es un acto jurídico mixto, debido a que para constituirse requiere, tanto del consentimiento de los consortes, como del juez del Registro Civil.

#### D.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO ORDINARIO

Esta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso. "Pues tanto en el derecho positivo como en la doctrina, se le ha considerado fundamentalmente como un contrato en la cual existen todos los elementos esenciales de validez de dicho acto jurídico. Especialmente se invoca como razón de hecho de que los contrayentes deban de manifestar su consentimiento ante el oficial del Registro Civil para unirse en matrimonio. Por consiguiente, se considera que en este caso como en todos los contratos, es el elemento esencial el acuerdo de las partes. Asimismo se requiere que exista la capacidad necesaria en los contrayentes y que su voluntad no esté viciada. Es decir, se aplican al matrimonio todas las relativas a los elementos de validez que deben de observarse en todo contrato consistentes respectivamente en la capacidad, ausencia de vicios en la voluntad y licitud en el objeto motivo o fin del acto". [7]

"En el Código Francés el contrato de matrimonio se considera desde el punto de vista estrictamente económico y por esto -

-----  
[7] Ibid. Págs. 213 y 214.

se le estudia entre los diferentes medios de adquirir la propiedad. El artículo 1101 está concebido en los siguientes términos: El contrato es un convenio por medio del cual una o varias personas se obligan hacia una o varias otras, a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Además, toda reglamentación del contrato está basada en el principio de autonomía de la voluntad, es decir, la voluntad es soberana en la formación, efectos y disolución de los contratos". [8]

El Matrimonio desde el punto de vista civil se define como un contrato solemne en virtud del cual un varón y una mujer se unen validamente para el mutuo auxilio, la procreación y la educación de la prole, de acuerdo con la ley.

#### E.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO DE ADHESION

"Se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez -- que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley. Situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión, pues en ellos una parte simplemente tiene que aceptar -

-----  
[8] " " Pág. 218.

en sus términos la oferta de la otra, sin posibilidad de variar -- los términos de la misma". [9] En ocasiones, el Estado reglamenta determinadas cláusulas o elementos de ciertos contratos de prestación de servicios públicos y en esos casos, las partes ya no son libres para determinar el contenido de tales cláusulas. Tal cosa ocurre en el contrato de transportes y en el suministro de energía eléctrica. En el caso del matrimonio se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de -- tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y --- aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados.

Respecto del matrimonio no se puede sostener que prevalezca la voluntad de los consortes, no son libres para estipular los derechos y obligaciones sino que es la voluntad del Estado expresada en la Ley que se impone, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a los términos legales.

#### F.- EL MATRIMONIO COMO ESTADO JURIDICO

Desde el punto de vista, se comprende que "el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del oficial del Registro Civil, pues constituye a la vez una situación ju

-----  
[9] *Ibid* pág. 222.

jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración". [10]

Efectivamente, el matrimonio viene a constituir un nuevo estado civil entre los consortes, pues crea para ellos una situación jurídica permanente que origina nuevas consecuencias de derecho.

#### G.- EL MATRIMONIO COMO ACTO PODER ESTATAL

Estas consideraciones ponen en claro la especial importancia que tiene el hecho de que la declaración de la voluntad de los esposos deba ser dada al oficial, y por él recojida personalmente en el momento que se prepara para el pronunciamiento; y que toda otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tiene ningún valor jurídico. Deducimos de esto que la ley no considera al matrimonio como un contrato tampoco formalmente y que la concorde voluntad de los esposos no es más que condición para el pronunciamiento; éste y sólo éste es constitutivo del matrimonio.

El matrimonio civil se constituye mediante un acto de órgano estatal administrativo o judicial, que se crea entre los contrayentes y ante el Juez del Registro Civil, es una relación jurídica de tipo permanente.

-----  
[10] " " pág. 223.

## H.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO

En la naturaleza jurídica del matrimonio, estudiamos las diversas maneras de considerar a este. Y una de ellas, y las más aceptadas tradicionalmente para la doctrina, es la que considera al matrimonio como un contrato. Pues bien, el Código Civil para el Distrito y territorios Federales", no encontramos señalamiento alguno que nos defina lo que es el matrimonio; sin embargo diferentes artículos le consideran como contrato". [11]

El artículo 1792 dispone, que el contrato es un convenio por medio del cual dos o más personas se obligan a crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

El artículo 156 del Código Civil expresamente le reconoce el carácter de contractual al consignar que son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

I.- La falta de edad requerida por la Ley, cuando no - - haya sido dispensada;

II.- La falta del consentimiento del que, a los que, - - ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos;

-----  
 [11] Código Civil, para el Distrito Federal. Edit. Porrúa, S.A. Edición 61a. México. D.F., 1993. Pág. 297.

III.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente. En línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no haya obtenido dispensa;

IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

VI.- El adulterio contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

VII.- La fuerza o miedo graves. En caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras pueda manifestar su voluntad;

VIII.- La impotencia incurable para la cópula; y las enfermedades crónicas e incurables que sean, además, contagiosas o hereditarias;

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

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

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

El artículo 178 del mismo ordenamiento también le confiere el carácter del contrato al establecer. El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

## CAPITULO IV

### DELIMITANTES JURIDICO CONCEPTUALES DEL CONCUBINATO

#### A.- CONCUBINATO EN ROMA

En Roma el concubinato era comprendido como una institución expresamente reconocida, tenía un rango inferior al matrimonio, ya que la mujer no adquiría la consideración de casada y los hijos seguían la condición del padre, no la de la madre.

Hoy en día es clara la distinción entre concubinato y matrimonio; situación que era muy difícil en la Antigua Roma. En el derecho romano existía, hablando propiamente, la celebración del matrimonio ya que la legislación romana reglamentaba sólo sus condiciones de validez y efectos no ocupándose de sus formas. -- Las ceremonias religiosas, las fiestas y regosijos que hacían -- acompañar ordinariamente al matrimonio no eran necesarias. El matrimonio era tampoco solemne y tampoco sólido, como el concubinato, de manera que a veces resultaba difícil de distinguirlos.

Los romanos daban el nombre de "concubinatus" a una -- unión de orden inferior más duradera, y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas.

Esta especie de matrimonio, parece haber tenido sus orígenes en la desigualdad de condiciones sociales de las personas; de esta forma si un *civis* tomaba para concubina a una mujer que --

no habría sido honorable hacerla su esposa; tal como una magnimida o una ingenua de baja extracción.

Antes de Justiniano se presumió la existencia del matrimonio cuando los esposos eran de la misma condición social y concubinato cuando eran de condición diversa.

Se hace suponer que el concubinato, en ocasiones, era -- una forma de unión impuesta cuando quería eludir los obstáculos -- constituidos por la existencia de determinadas condiciones de clase social que debían concurrir para celebrar las *Justae Nuptiae* -- entre personas de diferente categoría social.

Las uniones libres existieron en mayor o menor proporción en la Antigua Roma, se multiplicaron hacia el final de la república, época hasta la cual el Derecho Civil se ocupó de estas -- simples uniones de hecho. Durante los primeros siglos de Roma -- constituyó un simple hecho natural, no reglamentado ni reconocido por el Derecho Civil". Fue bajo Augusto, cuando el concubinato -- recibió su nombre. La Ley Julia de adulteris calificaba al *strumpum* y castigaba todo comercio con toda joven, fuera de la *Justae Nuptiae*". (1)

---

(1) Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Epoca, Edición Novena, Traducción por José Fernández G. México, D.F., 1980. Pág. 110.

"El concubinato se practicaba, al principio entre personas privadas de *connubium*; posteriormente, se permitió con mujer de cualquier condición, pero sin  *affectio maritalis*. Si bien tratándose de mujer et honesta vitae, debía declarar expresamente su voluntad de descender a concubina testatio de no ser así, se cometa adulterio. Además, no se podían reunir el matrimonio y el -- concubinato; tampoco se podía tener dos o más, concubinas". (2)

El consentimiento del jefe de familia no parece que fuera exigido y escapaba asimismo el concubinato de las demás prohibiciones dictadas para la; *Justae Nuptiae*, por ejemplo; un gobernador estandole prohibido casarse con una mujer de su provincia, podía tomar una concubina.

#### B.- ORIENTACIONES CONCEPTUALES

En la doctrina también se llegan a encontrar tendencias que tienen por objeto combatir ese tipo de uniones, aceptandolas excepcionalmente en determinadas condiciones más con el propósito de resarcir a la concubina de los daños y perjuicios que hubiese sufrido por el hecho mismo del concubinato.

-----  
 [2] Ventura Silva Savino. Derecho Romano. Curso de Derecho Privado Edición Novena, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1988. Pág. 109.

Al respecto Rafael Rojina Villegas hace mención del concubinato y lo acepta en determinadas condiciones tanto. "Económicamente y en cuanto a los bienes que fueron adquiridos durante el concubinato; reconociendo un derecho de indemnización a la concubina cuando fuere abandonada de manera injustificada. Niega el citado autor que la concubina pueda tener derechos frente a terceros que falsamente puedan ser inducidos a error bajo la apariencia de un matrimonio". [3]

La Jurisprudencia Francesa generalmente garantiza al concubinato como hecho ilícito imprimiendo así tal criterio a las donaciones que se hagan como pago por el hombre a la mujer, reconociendo ciertos efectos a los bienes adquiridos por los concubinos.

"De acuerdo con la Jurisprudencia Francesa, según indica, varías tendencias que observan los tribunales:

a).- La Jurisprudencia no hace del concubinato en general una causa de caducidad, de aquellos derechos cuyas condiciones se han cumplido, tampoco una causa de caducidad por ejemplo, de dar y de recibir a título gratuito. Sólo se admite tal cosa cuando descubre un elemento de inmoralidad: Precio del inicio o de la continuación del concubinato, lo que adquiere un sentido de prostitución; o bien cuando uno de los concubinos estaba ya casado, por ser ilícito ese concubinato (adulterio); admite una obligación moral en caso de seducción, de prestación de servicios o

[3] Rojina, Villegas Rafael. OP. Cit. Pág. 364.

de aseguramiento del fruto de la mujer al separarse los unidos.

b).- Sobre los bienes adquiridos en común, los declara -  
partibles, bien sea por las ideas de sociedad de hecho o por la -  
teoría de enriquecimiento sin causa.

c).- Sobre la indemnización a la concubina en caso, de -  
homicidio del amante o de su abandono por éste, varían los crite-  
rios y conclusiones inversas a las que la Jurisprudencia Francesa;  
niega y ese derecho en primer caso, lo afirma en el segundo se --  
funda en que para indemnizar ha de existir un interés jurídica-  
mente protegido; la unión no constituye un título lícito frente a --  
terceros en el primer caso, y en el segundo, impone una obliga- -  
ción que se requiere para rehuir". [4]

Ignacio Galindo Garfias opina con respecto al concubina-  
to o unión libre y dice: "Es una situación de hecho, que no está  
reglamentada por el derecho. Es la cohabitación entre un hombre  
y una mujer (si ambos son solteros) la vida en común más o menos  
prolongada y permanente.

Es un hecho lícito que produce efectos jurídicos pero se  
requiere, para que el concubinato se reconocido como tal, que tan

-----  
[4] Ibid. Pág. 365.

to el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí, sean élibes, o sea libres de matrimonio". [5]

Este autor menciona que la unión sexual que existe entre un hombre y una mujer, cuando alguno de ellos o ambos son casados, constituye el delito de adulterio.

Posteriormente afirma que el ordenamiento jurídico sólo se ocupa de algunas de las consecuencias que derivan de ese tipo de uniones irregulares, en protección de los intereses particulares de la concubina y de los hijos de esta, que pueden ser de carácter económico.

Las consecuencias que se derivan producen efectos jurídicos en favor de los concubinos y en favor de los hijos de éstos a saber: el derecho de la concubina o del concubinario a participar en la sucesión hereditaria del concubinario o de la concubina la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos - entre los concubinarios y el derecho a percibir alimentos en favor de los hijos habidos durante el derecho de éstos a ser llamados a herencia del padre.

-----  
[5] Galindo Garfías, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso, Edición Segunda, Editorial Porrúa, México, 1976. Págs. 469 y -- 470.

El profesor Ignacio Galindo Garfias alude que conviene - precisar estos conceptos: En primer lugar, no son jurídicamente las uniones transitorias entre un hombre y una mujer. El derecho sólo reconoce ciertos efectos a la vida en común permanente que - de hecho, sin formalidad alguna legal, tiene lugar entre un hom- bre y una mujer. La permanencia de esta vida en común, debe pro- longarse por cinco años mínimo, lapso en el cual debe tener lugar la cohabitación [el disfrute de una casa en común entre los concu- binos] y en segundo lugar, como es natural, se requiere que ningu- no de los concubinos sea casado. Sólo en estas circunstancias na- ce el derecho de los concubinos a heredar entre sí.

Atendiendo a la definición anterior para que exista con- cubinato la unión debe formarse entre un hombre y una mujer, sean solteros, si alguno de ellos o ambos son casados constituye el de- lito de adulterio. Esto es que el hombre y la mujer sean libres de matrimonio o en determinado caso no esten imposibilitados para contraer matrimonio civil; además de privar entre los unidos un - sentido de individualidad en la unión, es decir, un sólo hombre - con una sola mujer y que esta unión en común sea por tiempo pro- longado y permanente.

Raúl Ortiz Urquidí, sostiene que hay una diversidad de - tratamientos jurídicos respecto del concubinato. La actitud que debe asumir el derecho en relación con este, constituye a no du- darlo, el problema moral más importante del derecho de familia. -

Podemos decir que más que un problema político, jurídico o de regulación técnica, es fundamentalmente una cuestión de orden moral. El derecho puede asumir diferentes actitudes en relación con el concubinato, las principales serían las siguientes:

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

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

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

d).- Reconocer el concubinato y regularlo jurídicamente, para no crear una unión de grado inferior a la matrimonial, concediendo derechos y obligaciones a las partes, principalmente la facultad otorgada a la concubina para exigir alimentos o heredar en sucesión legítima.

e).- Equiparar al concubinato que reúna ciertas condicio

nes, con el matrimonio, para crear por virtud de la ley o de una decisión judicial, en cada caso, un tipo de unión que consagre entre los concubinos los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges". [6] De igual manera manifiesta el Licenciado Raúl Ortiz Urquidí que el concubinato jurídicamente en la sociedad, más que un problema político o jurídico es más bien de cuestión moral. Ya que menciona que lo que no se puede ignorar son los derechos que tienen los hijos de los concubinos y las obligaciones que tienen los concubinarios.

Ahora bien; en primer término reitera; que las relaciones que nacen del concubinato deben ser ignoradas al margen de la ley, para que no tengan sanciones ni en forma civil ni penal.

Por otro lado, el profesor señala que se debe de reconocer al concubinato, y equiparlo con el matrimonio reuniendo condiciones para exigir derechos como son los alimentos y para heredar en sucesión legítima.

Actualmente el concubinato se define como la cohabitación de un hombre y una mujer solteros que sin estar casados civilmente viven en una unión prolongada y permanente.

---

[6] Ortiz Urquidí, Raúl. Op. Cit. Pág. 99.

La unión libre es un matrimonio de hecho como la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal para cumplir los atribuidos al matrimonio.

#### C.- DIFERENCIA DEL CONCUBINATO CON EL MATRIMONIO

En el concubinato la vida marital de los concubinos, se realiza sin que se haya declarado formalmente, con las solemnidades que la ley exige para los contrayentes que celebren el vínculo jurídico del matrimonio no se declara la voluntad de las partes formalmente. Por tal motivo se dice que el concubinato es una situación de hecho a diferencia del acto jurídico del matrimonio.

Nuestro ordenamiento jurídico sólo se ocupa de algunos efectos jurídicos que se derivan de este tipo de uniones en protección de los intereses de la concubina y de los hijos habidos durante tal situación.

El matrimonio difiere del concubinato en el que el primero la voluntad de las partes se ha manifestado ante el oficial del Registro Civil se ha firmado un acta. En la unión de hecho, la voluntad se ha manifestado día a día, con esa ventaja sobre el matrimonio: que siendo al principio una unión que en cualquier momento pueda destruirse disolverse, ha logrado permanencia, ha logrado estabilidad, es decir hay sinceridad, hay espontaneidad -

en la unión. Y si esa unión tiene socialmente la importancia de ser base de una familia, si ha habido hijos, si la concubina se mantiene en una conducta igual a la de la esposa, no vemos la razón por la cual no venga la Ley en auxilio de ella, a reconocer determinados derechos. Por ejemplo, el derecho a alimentos, cuando es abandonada en cualquier momento y cuando quiera el concubinario. Existe ya una familia formada y el legislador no puede -- permanecer indiferente ante este hecho.

En nuestro Código Civil actual en su artículo 146, ordena que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley y las formalidades que ella exige.

Asimismo, los artículos 101, 102 y 103 de la citada Ley señala específicamente la forma en la cual debe celebrarse este acto solemne y las personas que en él, necesariamente deben intervenir y son: el oficial del Registro Civil hace constar en forma pública y solemne la declaración de voluntad de quienes contraen matrimonio; para formar entre sí, una comunidad de vida.

La legislación da un trato al concubinato frente al matrimonio civil, de indiferencia, que no lo prohíbe ni lo sanciona, otorgándole exclusivamente determinados efectos jurídicos como -- son los alimentos y los concernientes a la herencia.

Ignacio Galindo Garfias, distingue al matrimonio del con

cubinato en que. "El matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre los cónyuges y con relación a los hijos; da lugar al parentesco por afinidad y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes; - en tanto que los efectos de concubinato reconocidos por la ley, - son limitados. El matrimonio es un acto y un estado que el derecho sanciona y protege plenamente". [7]

En tanto que las legislaciones más ambiciosas estudian - las exigencias sociales revisan periódicamente sus leyes dándoles un carácter dinámico y no obsoleto. Así en estas podemos ver dos tipos de matrimonio uno registrado y otro no registrado, ambos gozando de igualdad de derecho.

Otra de las distinciones que existe entre el matrimonio y el concubinato es la forma de disolución de ambas uniones. Es conocido por nosotros la disolución que puede haber del matrimonio por medio de la figura jurídica del divorcio, la cual ha de ser pronunciada por un órgano del poder público después de que ha quedado probado plenamente la existencia de causas graves y que hacen imposible o no deceable socialmente la vida cónyugal; mientras que el concubinato puede ser disuelto en cualquier momento - por voluntad de cualquiera de los concubinarios sin que el dere--

-----  
[7] Galindo, Garfías Ignacio. Op. Cit. Pág. 470.

cho intervenga o deba intervenir para procurar el mantenimiento de esa situación de hecho, cuya solidez y permanencia es jurídica mente y queda abandonada a la sola voluntad de los concubenarios.

Así la legislación actual siguiendo en mayor parte la -- teoría tradicionalista distingue al matrimonio del concubinato -- por su forma y carácter obligatorio; conceptuando al concubinato como mero hecho y no un contrato, careciendo de formas determinadas no produciendo plenos efectos jurídicos hayandose fuera del -- derecho.

#### D.- CARACTERES DEL CONCUBINATO

En la obra del profesor Rafael Rojina Villegas, dice que existen determinadas condiciones o requisitos que debe llenar el concubinato para que sea tomado en cuenta por el derecho, los -- cuales se pueden resumir en los siguientes términos:

##### 1. UN ELEMENTO DE HECHO

Consistente en la posesión del estado de los concubinos para tener el nomen, tractus y la fama de casados, es decir, como marido y mujer imitando la unión matrimonial. Se discute en la -- doctrina si debe haber una vida en común con el deber de cohabitación.

## 2. CONDICION DE TIEMPO

Que puede ser entendido como una unión independiente implicando continuidad, regularidad o duración en las relaciones sexuales; o bien, frecuencia permanencia o hábito, que cohabiten -- permanentemente y que tengan una casa en común. Respecto a este elemento se indica en el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal reduce este elemento a una duración de cinco -- años, en tanto que el Código Civil de Chile, exige diez años.

## 3. CONDICION DE PUBLICIDAD

La Ley Francesa de 1912 requiere para la investigación de la paternidad que se trate de un concubinato notorio, por lo tanto, la clandestinidad en el mismo impide que se tome en cuenta para ese efecto jurídico. El autor menciona para la apariencia -- si un matrimonio legítimo a efecto de que socialmente se ostenten las partes como si se tratase de una unión legítima.

## 4. CONDICION DE FIDELIDAD

Elemento típico del concubinato considerado así por una importante tendencia. Rafael Rojina Villegas, opina al respecto diciendo que se exagera esta condición si se le mantiene su importancia a pesar de que no se está ya dentro del terreno de la investigación de la paternidad, sino más bien trata como en nuestro código Civil para el Distrito Federal de sancionar la situación --

del hombre y la mujer que se encuentran unidos; asimismo los concubinos se deben un respeto recíproco en la que no debe de existir infidelidad entre ellos. Este elemento es tomado en cuenta - por el derecho con respecto a los alimentos, en la sucesión testamentaria.

#### 5. CONDICION DE SINGULARIDAD

En la legislación romana desde tiempos de Constantino se comenzó a regular este requisito de la existencia en esta - - unión de una sola concubina, situación que impero hasta Augusto - surtiendo efectos legales de existencia de una sola concubina.

#### 6. UN ELEMENTO DE CAPACIDAD

Este elemento se exige a los concubinos que viven libres de matrimonio o concubinato, la misma capacidad que se requiere para contraer matrimonio legal principalmente que no exista ningún vínculo anterior y sean célibes. Por medio de este requisito se puede distinguir al concubinato de cualquier otra - - unión ya que si alguna o ambas personas estuvieran unidas en matrimonio anterior se estaría cometiendo delito [adulterio].

#### 8. ELEMENTO MORAL

Requisito importante para que el concubinato sea tomado en cuenta por el derecho". [8]

---

[8] Rojina Villegas, Rafael. Ibid. Pág. 367.

Entre los elementos que hemos venido estudiando, algunos poseen cierto sentido ético (fidelidad, singularidad, capacidad - inclusive) que da la situación de hecho, extralegal y más bien de una vida práctica respecto a la unión legítima normal.

Un importante sector de la doctrina reconoce algunos elementos morales en relación al concubinato para ser tomadas en - - cuenta por el Derecho. Así lo vemos en la relación con la "fidelidad de la mujer", "el respeto recíproco" y otras fórmulas que - hemos citado. En la inmoralidad de la causa se basa la supresión de efectos favorables en ciertos supuestos (donaciones, alimentos). Pero se alza a su vez una fracción de la doctrina que combate tal tendencia, por no haber en la Ley justificación para ella.

Por lo tanto es necesario equiparar al concubinato que - reuna ciertas condiciones, con el matrimonio, creando por virtud de la Ley o de una decisión judicial, en cada caso, un tipo de -- unión que consagre entre los concubenarios los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges.

De las diferentes posturas que puede asumir el concubinato frente al derecho, que hemos señalado anteriormente, se aprecian las características que ha tenido el concubinato desde sus - inicios hasta nuestros días.

Desde sus inicios el concubinato se le ha caracterizado

como una simple unión de hecho, entre un hombre y una mujer, solteros que sin estar casados legalmente hacen una vida en común -- frente a la sociedad no elevandola a la categoría jurídica frente al derecho.

En la Antigua Roma por razones antes expuestas se le considero al concubinato como un matrimonio de grado inferior, desde aquel entonces el concubinato también toma como característica la singularidad de la unión es decir, no se podía tener más de una concubina y únicamente al no tener mujer legítima por matrimonio anterior, es por ello que exigía a quienes vivían en este tipo de unión fueran célibes, esto es libres de matrimonio.

Posteriormente el concubinato se caracterizo como hecho ilícito sancionado penalmente, principalmente la Jurisprudencia - Francesa tomo esta tendencia solo se aceptaba al concubinato bajo determinadas circunstancias, por los daños y perjuicios que hubiese sufrido el concubinato.

Ahora por tales argumentos el concubinato puede ser tomado en cuenta ante el oficial del Registro Civil, siempre y cuando tenga una temporalidad de cinco años como mínimo que marca la ley. Así el concubinato deja de ser un matrimonio de grado inferior, - gozando de los mismos efectos jurídicos otorgados al matrimonio - civil. En este caso es facultad exclusiva del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y no del oficial del Registro

Civil, determinar en que casos y bajo determinada condición o condiciones la unión es legal para contraer matrimonio para su estabilidad y seguridad será equiparada al matrimonio.

## CAPITULO V

### EXPRESION EN LAS DIFERENTES CLASES SOCIALES EN MEXICO

En cuanto a las clases sociales, el licenciado Mendieta y Nuñez, realiza una crítica de cada una de ellas. Esto lo lleva a aceptar una cierta clasificación de las clases en. "Alta, Media y Baja que pueden presentarse mediante tres círculos secantes cada uno con su propio contenido cultural y económico. Los individuos se mueven dentro de estos círculos y pasan de unos a otros. La clase social no es una estructura rígida. Su rigidez y exclusividad varía con el tiempo y con los diferentes pueblos. Mientras en Inglaterra la clase social era por lo menos hasta hace poco una realidad rígida, en Norteamérica las clases sociales están poco definidas y perfiladas. Más que la clase de trabajo de este país cuenta el trabajo mismo. Todo trabajo es digno. El norteamericano no mira de arriba a abajo al trabajador manual como lo hace el hombre latino, heredero de la tradición helénica en este punto. Este hecho, que nos parece magnífico, da una gran fluidez a toda la estructura social de Norteamérica". [1]

#### A.- CONCUBINATO EN LA CLASE ALTA

La clase alta está formada: a). Por los grandes propie

-----

[1] Mendieta y Nuñez, Lucio. *Las Clases Sociales*. Editorial Porrúa Tercera Edición, México, V.F. 1967. Págs. 14 y 15.

tarios de tierras o de edificios urbanos, que reciben de unas y otros ingresos considerables o cuando menos suficientes para llevar una vida de lujo, bl. Los grandes rentistas que tienen su dinero invertido en acciones y en valores de los que perciben también fuertes utilidades. En la realidad, el individuo de la clase alta suele ser propietario y capitalista a la vez, es decir, - posee propiedades y títulos de inversiones. Estos miembros de -- clase alta, forman la clase ociosa, no trabajan, cuando mucho, de dicen cierta atención a la conservación y al incremento de sus -- bienes, valiéndose de administradores y apoderados.

Generalmente no se ve, de la clase alta, sino este sector de gente ociosa que lleva una vida de ostentación y de placer puesto que gasta su tiempo en reuniones sociales, en viajes, en - diversiones; pero hay otro sector de gran importancia que es el - de los capitalistas que pudiéramos llamar activos: grandes empresarios de comercios, industrias, o de otras actividades económicas que manejan directamente.

El Licenciado Mendieta y Núñez Lucio, dice que. "Debemos mencionar también, en la clase alta, los profesionales que -- surgidos de ella, ejercen, no obstante, sus respectivas profesiones y quienes gracias al éxito alcanzado en una actividad profesional, técnica o universitaria, logran colocarse en los círculos de la clase alta. Las características fundamentales de la clase alta son las mismas desde tiempo inmemorial. Aristóteles señala

entre ellas: orgullo de su cuna o riqueza. La conciencia del -- propio estado, afirma el maestro Mendieta, es un fenómeno bien co nocido que caracteriza normalmente a los estamentos dominantes, es decir, a los aristócratas, mientras lo son y destacan sin más como tal estamento. Dicha conciencia se muestra muy especialmente como orgullo, el llamado orgullo nobiliario, que se manifiesta como altanería de casta oprimiendo a los estamentos inferiores y dominados. [2]

Ese mismo orgullo fundado en la riqueza y el poder, subsiste en la sociedad burguesa de nuestros días, independientemente de toda consideración de sangre.

Esta clase actualmente tampoco es ajena al divorcio el -- cual parece ser una de las causas originadoras del concubinato.

En esta clase tiene un efecto demoledor el divorcio, la amargura de la mujer que aún no ha cumplido treinta años con dos hijos; el coraje de ese marido firmando el cheque del subsidio -- obligatorio, son poderosos argumentos para contraer matrimonio, -- ya que en el caso de que procediera el divorcio implicarla pagar sumas de dinero por concepto de pensión alimenticia.

-----  
[2] Op. Cít. Págs. 111, 112, 113.

Podemos decir que el concubinato en toda expresión de la palabra en la clase alta no es poco usual aunque no ignorado, ya que la riqueza crea por sí solo una propensión degenerativa.

Aquí es importante decir que. "Una cosa es el concubinato y otra el amasiato. En el primero, la pareja está libre de matrimonio, entre sí, y respecto de terceras personas. Son personas solteras que viven como marido y mujer. En el segundo caso, una, o ambas personas tienen celebrada nupcias con una tercera -- persona ajena a la pareja, y en ese caso no hay concubinato, sino amasiato". [3]

En esta clase podemos decir que existe un mayor grado de amasiatos que concubinatos; ya que hay un sinnúmero de mal casados que a la sombra de su matrimonio tienen un amante.

No quiero decir que el amasiato sea exclusivo de la clase alta, sino que en esta clase donde se ve más acentuado, ya que por un lado el hombre no acepta divorciarse por ello, finalmente representaría perder el cincuenta por ciento del total de los bienes que se encuentren dentro de la sociedad matrimonial y verse obligado a proporcionar una pensión alimenticia; en el caso de la mujer mientras ella es la única legítima y su esposo le proporciona todo lo que quiere, porque no dejar que tenga su amante.

-----  
 [3] Gutiérrez y González, Ernesto. El matrimonio abierto. Ediciones Grijalbo, S.A. Edición Primera. México, D.F. 1976. Pág. 597.

Ahora, no debemos de perder de vista que la sociedad actual empieza a ver el concubinato que es vivido tanto por gentes ricas como por gentes pobres. Serán varias las causas que orillen a formar este tipo de vida pero por regla general es porque el matrimonio no se esta adecuando a las exigencias sociales actuales; ante tal situación y de acuerdo con la crisis económica que esta viviendo el país, los miembros de la sociedad se unen libremente y viven en concubinatos día a día.

#### B. - CONCUBINATO EN LA CLASE MEDIA

El Licenciado Lucio Mendieta y Núñez, manifiesta que. -  
 "Es necesario entender por clases medias una categoría durable de personas, consideradas con su familia, que tienen rentas y también frecuentemente un patrimonio de nivel medio, intermedio entre la clase social más elevada y el de los trabajadores asalariados. Ellas se refieren más bien a categorías de población urbana, y sobre todo el de pequeñas ciudades. Comprenden el alto artesano los pequeños y medios comerciantes e industriales, una parte de las profesiones liberales y los funcionarios medios". (4)

"En nuestro concepto pueden señalarse como caracteres específicos de la clase media los siguientes:

-----  
 (4) Mendieta y Núñez Lucio. Ibid. Pág. 123.

1.- Imita las formas de vida de la clase alta que parece ser, es este aspecto puramente formal, su ideal constante: vestidos, muebles, habitaciones, espectáculos, etc. La diferencia única está siempre considerando a la clase media en su gran masa en la calidad de las cosas, en la plenitud de las satisfacciones". [5]

"2.- Concede gran importancia a la cultura, a la ciencia, a la técnica, a las profesiones como medios para conseguir bienestar económico y satisfacción moral.

3.- Tiene un alto sentido ético religioso,

4.- Sus ambiciones se limitan a obtener el bienestar y la satisfacción moral principalmente por medio del trabajo. No se preocupa de acumular riqueza.

5.- Se debate, siempre, en una contradicción ideológica es conservadora en virtud de que sufre notable desviación de criterio ante el derecho de propiedad privada. La ama y la respeta porque la ha adquirido mediante propios esfuerzos y privaciones o tienen la esperanza de adquirirla y siente el natural temor e indignación ante la sola idea de ser desposeída de lo que considera, con razón el producto de su trabajo". [6]

-----  
[5] Ibid. Pág. 127.

[6] Ibid. Pág. 128.

6.- Exhibe una arraigada tendencia a cubrir las apariencias, a guardar las formas sociales aún a costa de los más grandes sacrificios.

7.- Se opone a mezclarse, por medio de matrimonio, con la clase baja.

8.- Vida de relación social casi exclusivamente entre -- personas de su misma clase.

9.- Tiene una base económica, un cierto bienestar material mínimo, derivado de la renta de pequeñas propiedades, de reducidos capitales, o de trabajo personal o de ambos elementos.

Este bienestar se acerca a la comodidad desahogada, al -- cierto lujo en algunos sectores de la clase media; pero sin llegar al lujo desorbitado y ostentoso de la clase alta.

10.- Se ocupa, como lo hace notar Lic. Lucio Mendieta y Núñez, de trabajos técnicos generalmente. Está integrada, en los países civilizados, por la burocracia, los pequeños rentistas, -- los pequeños industriales y artesanos, los pequeños propietarios rústicos y urbanos, los profesionistas, los empleados de empresas privadas. En todos estos casos la clase media realiza labores intelectuales y materiales que requieren cierta cultura y en la mayoría de las veces, conocimientos científicos y técnicos facultades de dirección y decisión, de organización y ejecución". [7]

[7] -----  
Ibid. Pág. 130.

Otra de las causas que podríamos apuntar como científicas, por lo cual el matrimonio en la actualidad se ha visto desacreditado, es la aparición de los anticonceptivos en el mercado, habriéndose con ello las puertas de la sexualidad, con un nuevo horizonte, existiendo la posibilidad de controlar la maternidad - dejando de tener sentido.

En la actualidad todavía existen hombres que consideran "pérdida" a la mujer que no llega virgen al matrimonio.

No obstante lo anterior, es innegable que las relaciones prematrimoniales hoy en día se dan con mucha frecuencia sin tomar como cuestión principal en la mujer su virginidad.

Por otro lado, la educación sexual, en nuestro país, ha empezado a proporcionarse desde los primeros niveles de educación básica con objeto de que las nuevas generaciones se concienticen de las consecuencias de las relaciones sexuales.

Sin embargo la autora Nena O'Neill sostiene. "Que hay mucha gente, frente a estadísticas de tal calibre, empieza a preguntarse si vale la pena hacer la prueba. ¿Por qué casarse en un mundo de sexo instantáneo y libre de preocupaciones, de códigos morales liberalizados y de ética situacional? ¿Por qué no hacer vida común con alguien, o sencillamente, como sugieren otros, con muchos". (8)

---

(8) O'Neill Nena y O'Neill George. El matrimonio Abierto. Ediciones Grijalbo, S.A. Edición Primera: México, D.F. 1976. Pág. 13.

"Existen formas diversas de distinto tamaño, utópicas o bien utilitarias; algunas autorizan la libertad sexual, otras intentan preservar la monogamia pero sin matrimonio. Las muchachas, cada vez más insatisfechas de las trabas del matrimonio, ya no quieren casarse en absoluto. Algunas, como las madres solteras, optan valerosamente por criar solas a su prole. De hecho, ahora puede adoptarse una criatura sin estar casada". [9]

Ahora la presión social que ejerce esta clase media en nuestro país es todavía más fuerte acerca de como debe de formarse la familia dentro del matrimonio; pero, también; cada día se está aceptando la unión libre como un acuerdo de voluntades que un hombre y una mujer están aceptando a formar una familia pero sin matrimonio, en último de los casos viven en unión libre, no como una situación temporal, sino como una mejor realización de la pareja, y finalmente formalizan esa unión contrayendo matrimonio.

"Cada vez son más los hombres y las mujeres que se niegan a realizar su unión y prefieren vivir maritalmente de acuerdo con una variedad de avenencias. Los únicos que al parecer tienen verdadero apego a la mística del matrimonio son los homosexuales, quienes, por vez primera, pueden encontrar un sacerdote dispuesto a casar a una pareja del mismo sexo". [10]

-----  
[ 9 ] Op. Cit. Pág. 13.

[10] Ibidem. Pág. 14.

"El matrimonio abierto como lo llama Hena O'Neill podemos definirlo como una relación no manipulativa entre un hombre y una mujer. Ninguno de los dos ha de ser objeto de justificación total de las insuficiencias y frustraciones del otro. El matrimonio abierto es la relación que mantienen dos iguales y en el cual no hace falta ni el dominio ni la sumisión, ni restricciones por decreto ni posesión asfixiante". [11]

En estos casos si se legislara más acerca de la unión libre sentiremos que se verían frenados en cierto modo los divorcios.

Si una pareja decide vivir en unión libre o en concubinato ambos deben de estar concientes de lo que significa la libertad sexual, sentirse realmente libres de prejuicios y temores que el concubinato trae como consecuencia en nuestra cultura.

Aquí es importante distinguir que el concubinato consiste en la libertad de elegir lo que realmente quiere hacerse. Esta libertad no significa la obligación de tener relaciones con cualquiera.

El hombre y la mujer, sobre todo esta última deben de estar seguros de sí mismos y convencidos, acerca de lo que quieren y desean hacer, para que el concubinato, como relación hombre-mujer, sea duradero y posible.

-----  
[11] " " Pág. 43.

En este aspecto no hay que perder de vista los perjuicios del hombre en nuestra sociedad.

"El matrimonio cerrado es un ideal sutilmente inculcado desde la infancia; formalizado por la Iglesia y el Estado, y afianzando por la presión social. Sólo hasta el momento de encontrarnos inmersos en el matrimonio y haber descubierto sus lacras, nos damos cuenta de hasta qué punto nos han engañado y vemos con tristeza de que fuimos despistados por la creencia de que semejante matrimonio podía colmar todos nuestros sueños". [12]

Contraer matrimonio civil implica un trámite administrativo ante el Oficial del Registro Civil, que puede realizarse de una semana a un mes, esto es, desde la presentación de la solicitud, celebración del acto ante dicho Oficial y la obtención del acta de matrimonio.

El concubinato se ha dado siempre en esta clase. Todavía existen muchos mitos y prejuicios con relación al concubinato.

Ahora el concubinato existe como una facultad del ser humano, de formar una familia, que tiende a perfeccionarse de acuerdo con la experiencia, y todas sus manifestaciones son muy importantes y el legislador debería de actualizar la ley, en virtud de corresponder con la época.

-----  
[12] Ibid. Pág. 33.

Aquí es importante hacer una reflexión sobre la importancia que la sociedad está dando al matrimonio.

La importancia que le está dando la sociedad al amor libre, es de vivir y convivir e identificarse mejor con la pareja - antes de contraer matrimonio.

Ahora, si la función del derecho es regular la conducta humana de acuerdo con lo que sucede en la realidad, y si el legislador ha reconocido la existencia del concubinato, porque no actualiza su regulación al respecto.

La sociedad a sufrido grandes cambios hasta nuestros días. En la Antigüedad el hombre se convirtió en el opresor de la mujer, tal como lo hace el burgués con la clase trabajadora, imponiendo sus condiciones. El es quien dicta, ella es quien obedece.

Desposeída la esposa de su individualidad propia, tiene que someterse al fardo o carga más pesada que imputaban a la esposa. Después de todo, carecía de una profesión y de actividades intelectuales que pudieran agobiar su frágil corazón y entumecer su cerebro ¿Por qué no iba a dedicar su tiempo aprendiendo a convertirse en la octava maravilla del mundo?

Una esposa emocionalmente madura, para lograr que su ma-

rimonio sea un éxito, debe convertirse en actriz en un reparto teatral y ser capaz de interpretar... tal vez, veinticinco papeles, pasando de uno al otro sin previo aviso. Así lo escribió -- George Lawton en el año de 1956 en un artículo titulado: *Emotional Maturity in Wives*, uno de los documentos más históricos [en varias acepciones de la palabra] de la era del acoplamiento. El doctor Lawton daba una lista de papeles por interpretar.

Tiene que ser una criatura casta que aprende, de su marido y mostrando el apropiado arrobó, los hechos de la vida. Tiene que ser seductora, hembra despampanante y capaz de competir con otras mujeres; en caso de necesidad, ha de poder comportarse agresivamente. Tiene que ser pareja sexualmente ingeniosa, paciente y, si es necesario, comprensiva. Tiene que ser un socio práctico para el negocio y, cuando haga falta, asegurar el peculio familiar. Cuando sus ahorros no sean requeridos, debe aparentar una ignorancia total en cuestiones de negocios y finanzas. Debe ser copartícipe de la paternidad y, en caso de emergencia, el único padre, y las emergencias pueden ser frecuentes. Ha de ser experta en decoración interior, compañera de alcoba, ama de casa, gerente de restaurante, cocinera, camarera, y lava platos, todo en una pieza. Tiene que ser miembro de un grupo de discusión casero o de una sociedad de debate doméstico, procurando ser siempre la que recibe, la que escucha, la que sólo hará las preguntas que el conferenciante pueda responder inteligentemente. Tiene que ser práctica enfermera y una asistencia social y psicóloga y psiquia-

tra; ha de saber leer el pensamiento, ha de ser embajadora y maestra en diplomacia. Tiene que ser buena pareja de baile y un buen socio para jugar al bridge, aunque no demasiado... Tiene que ser amiga íntima, confidente, compañera de juego, anfitriona y gran ama de casa en el arte de preparar empanadillas". [13]

La mujer de hoy, difiere mucho de la mujer de hace veinte años al igual que los hombres buscan nuevos modos de vida, para lograr la realización como persona dentro de la libertad que ofrece el sistema jurídico mexicano.

Es necesario hacer notar que en el tipo de sociedad en que vivimos, el factor económico, por desgracia ha venido a ser determinante en cuanto a que es fundamentalmente el que ha dado las directrices sobre la organización interna de la familia mexicana.

En los estudios que han hecho los sociólogos sobre el nivel de clase más conveniente para una realización ya sea de matrimonio o de unión libre se encuentran con los ingresos medios y no los altos ni los bajos son los que pueden dar mayor consistencia a la relación.

-----  
[13] *Ibid.* Págs. 31 y 32.

Quiero aclarar, nuevamente, que en este trabajo no pretendo ir en contra del matrimonio el cual si es cierto que hubo - en una época en la cual la institución matrimonial se ve más criticada que nunca, paradójicamente, la gente sigue casandose. Es verdad que también se divorcian muchos, pero la mayoría de éstos se casan otra vez. ¿Qué es lo que incita a formar parejas dentro de un enlace legalizado? Ha de ser algo más que la simple presión social y la acción de la tradición histórica.

Una de las explicaciones más sencillas de la persistencia del matrimonio, pese a la extendida decepción de la institución tal como existe, hay que buscarla en la ingénita necesidad de estructura que tiene el hombre. Estructura y forma son la esencia de toda existencia y lo que moldea toda acción creadora. La estructura es también necesaria para vivir". [14]

"Las instituciones son, sencillamente, los medios que nos damos para formalizar algunas de las estructuras que regulan el comportamiento humano. Las instituciones matrimonio y familia, por diverso que sea su estilo y configuración, son fundamentales en toda sociedad. Cada institución matrimonial opera dentro de un contexto cultural específico, que tiene sus propias instituciones interdependientes de otra naturaleza: de parentesco, sociales, políticas y económicas. Esta íntima mezcla de institu-

[14] Ibid. Pág. 19.

ciones significa que a medida que nuestra sociedad se ve impedida [incitar o estimular] hacia el cambio, cada institución tenderá -- a un reajuste o a un realineamiento con las demás. El matrimonio, dada su naturaleza personal, se va adaptando al cambio con más -- lentitud que otras instituciones, pero también debe cambiar, y -- cambiará". [15]

"La estructura del matrimonio correspondía a su función. Pero los tiempos han cambiado.

Vivimos hoy en un mundo tecnificado a gran velocidad, y que sólo admite flujo y cambio. En tales condiciones es evidente que lo que en el pasado servía como formato de matrimonio ya no -- sirve. Los nuevos y complejos estilos de vida exigen un nuevo -- formato". [16]

### C.- CONCUBINATO EN LA CLASE BAJA

"La clase baja está integrada por los obreros califica-- dos, los artesanos, los obreros dedicados a los trabajos de indus-- trias determinadas, es decir, que tienen cierta experiencia en -- esos trabajos; los jornaleros del campo, los trabajadores sin es--

-----  
[15] *Ibid.* Pág. 20.

[16] " " Pág. 21.

pecialización alguna se alquilan para cualquier tipo de labores - y los miserables que viven en asilos y hospitales, o de la caridad pública.

En consecuencia la llamada clase baja por el hecho de -- que se encuentra colocada en situación inferior a la clase media, y a la clase alta, es aquella que está integrada por individuos - sin patrimonio o cuyas propiedades tienen muy escaso valor, de -- tal modo que viven casi o exclusivamente del producto de su trabajo". [17]

Como características de esta clase podemos señalar las - siguientes:

a).- Instrucción rudimentaria; en algunos países, grandes sectores de esta clase son analfabetos; pero en todo caso sus conocimientos se limitan a los que se imparten en las escuelas de la llamada primera enseñanza.

b).- Se dedica a trabajos manuales que requieren, principalmente, el empleo de la fuerza material o de la acción física - personal.

-----  
[17] Ibid. Págs. 133 y 134.

c].- Su forma de vida es inferior a la de la clase media". [18]

"d].- Sus maneras de hablar y conducirse son burdas.

e].- Es muy religiosa, sin comprender en toda su profundidad y abstracción los principios de su religión.

f].- Es imprevisora.

g].- No obstante la fuerza de su número que permitiría realizar, en un momento dado, una total subversión social, respecta el orden existente, es el más firme sostén de la división en clases y de la estructura jurídica que mantiene las desigualdades y las injusticias sociales". [19]

En la Antigüedad la Legislación Romana designó como forma de unión para las clases bajas en general el concubinato, entendiéndose en aquel entonces. Como clase baja aquel que no fuera ciudadano romano o patricio.

Este principio de desigualdad que imperó en la sociedad romana ha desaparecido actualmente, todo individuo, en la socie-

-----  
[18] Ibid. Pág. 134.

[19] " " Pág. 135.

dad actual, goza de las mismas prerrogativas jurídicas y sociales para contraer matrimonio o vivir en concubinato y formar una familia. Aclarando que este último se ha quedado estancado, en cuanto a su actualización jurídica ya que aún cuando es reconocida su existencia sólo goza de algunos ilimitados efectos jurídicos.

Ante tal situación, y de acuerdo a la crisis económica - que esta viviendo el país, los miembros de la sociedad, se están uniendo libremente y viven en concubinatos los cuales día a día - crecen.

En cuanto a la clase baja cabe hacer mención que por su escaso nivel de preparación, sufre con más acentuación que las -- otras clases sociales, grandes problemas socio-familiares, como -- son la maternidad soltera, incestos y adulterios.

En esta clase, ante el desconocimiento de como tramitar o por el gasto tan grande que implica el pago de honorarios al -- abogado que realice dicho trámite, simplemente se separan del con -- yuge uniéndose libremente con otras personas, constituyéndose de este modo uniones adulterinas.

A manera de ejemplificarse lo anterior sitaremos el si -- guiente caso concreto.

"Si un ejidatario abandona a su esposa sin divorciarse -

de ella, con la que no ha tenido familia y hace vida marital con otra mujer con la que procrea hijos y fallace sin haber hecho, de signación de sucesores, la unidad de dotación les corresponderá - a la mujer legítima, a la concubina y los hijos quedarán en la miseria, no obstante de que dependían económicamente de él y tal vez durante varios años le ayudaron en el cultivo de la tierra". [20] Por lo que la ley ampara a la concubina y los hijos de esta otorgándoles ciertos efectos a los hijos de los concubinos.

#### LA UNIÓN LIBRE EN EL CENSO DE 1992.

"Conforme a los datos obtenidos en el último censo general de población es importante destacar el número de personas que viven en concubinatos, es significativo y baste referirnos a la información referente al Distrito Federal.

DISTRITO FEDERAL	UNIÓN LIBRE
12-14 años	393 831
15-19 años	697
20-24 años	28 128
25-29 años	78 948
30-34 años	79 749
35-39 años	46 867
40-44 años	30 158
45-49 años	21 670
50-54 años	14 991
55-59 años	10 441
60-64 años	7 616
65 y más años	10 927

[20] Mendiceta y Nájera, Lucio. El problema Agrario de México, -- Editorial Porrúa, S.A., Edición, Décimo Novena, Méx, 1983, Pág. 366.

## AÑO 1992.

HOMBRES	UNION LIBRE
12-14 años	187 436
	225
15-19 años	8 641
20-24 años	34 300
25-29 años	38 386
30-34 años	31 103
35-39 años	23 403
40-44 años	15 328
45-49 años	11 480
50-54 años	8 292
55-59 años	5 840
60-64 años	4 237
65 y más años	6 201.

MUJERES	UNION LIBRE
12-14 años	206 395
	472
15-19 años	19 487
20-24 años	44 648
25-29 años	41 363
30-34 años	32 536
35-39 años	23 464
40-44 años	14 830
45-49 años	10 190
50-54 años	6 699
55-59 años	4 601
60-64 años	3 379
65 y más años	4 726". [21]

[21] INEGI. Estados Unidos Mexicanos. Revista de resumen general XI censo general de población y vivienda 1992. Pág. 221.

## CAPITULO VI

### TEORIAS SOCIOLOGICAS DEL CONCUBINATO

#### A.- TEORIA SOCIALISTA DE BAGU

*Para comprender el estudio de la realidad sociológica mexicana y con respecto al concubinato o unión libre señalaremos algunas teorías.*

*Algunos autores señalan como se forma el concubinato, de como se unen las parejas; ya sean por su condición social o por una necesidad económica.*

*Así mismo el socialista Bagu señala, en su libro de familia y sociedad que "un hombre puede desear el amor sin desear el matrimonio. Este exige, en nuestra sociedad un conjunto de condiciones económicas y sociales muchas veces difíciles de reunir, sucede que no se tiene la oportunidad de casarse, pero en cambio, - hay ocasión de contraer uniones pasajeras; unos prefieren las uniones sucesivas a la unión permanente; otros deseosos de contraer matrimonio, están impedidos por falta de los recursos necesarios para poner casa o por una diferencia de clase social". [1]*

[1] Bagu. Familia y Sociedad, Cuestionario para una Familia en crisis centro de estudios cristianos, Buenos Aires 1975, - - Págs. 171, 174.

Para este autor toma en consideración más al concubinato y esta en desacuerdo con el matrimonio ya que este deja de ser la única forma de unión conforme a la moral y surge otra forma de unión, el cubinato que se forma como matrimonio de hecho que viene a ser fuente de derechos.

Opina que el matrimonio es un contrato que se ha firmado y que los conyuges nada más están unidos por ese papel y cuando -- estos esposos ya no se entienden o cuando cesa el amor entre -- ellos el matrimonio viene a ser una carcel. El matrimonio no sirve más que para obligar a permanecer juntos.

En cambio en el concubinato continuaran sin que nadie -- los obligue.

Por tanto los jovenes pueden tener relaciones preconyugales y tener un matrimonio sin compromiso permanente, matrimonio -- de ensayo para simentar un buen matrimonio.

El opina como los demás partidarios de la libertad se- xual a protestar contra la desconsideración de que son objeto las relaciones extramatrimoniales. El movimiento adopta una doble -- forma: que se legitimen las relaciones preconyugales, y se legitime el concubinato.

## B.- TEORÍA DEL PROFESOR MANUEL CHAVEZ ASENCIO

Con respecto al concubinato o relaciones sexuales fuera de matrimonio, que se dan entre un hombre y una mujer, como si -- fueran conyuges; que cohabitan y van desde las relaciones de poca duración a las duraderas y estables, pero que tienen de común el considerarse como relaciones maritales señala en su teoría socialista que "la importancia fundamental de determinar las causas que genera el concubinato. No es posible calificarlo de moral o inmoral sin conocer la realidad de un país en un momento determinado.

Este autor menciona las causas que generan al concubinato en la realidad son las siguientes:

### 1. Causa de la realidad económica.

Influye determinadamente en la pobreza extrema en que -- viven muchas personas menos favorecidas en nuestra sociedad, que están imposibilitadas para costear los gastos propios para la boda, ya que no son sólo relativos a los honorarios del matrimonio civil (que debe de ser gratuito en las oficinas del registro civil), o en algunas iglesias religiosas que son de la comunidad en -- que vive.

### 2. Causa de la realidad cultural.

Es la que deriva de la ignorancia en cuanto a la reglamentación que el Estado hace del matrimonio y de los derechos que

se adquieren con ello; hasta nuestros días.

Dentro de la costumbre se acepta a la pareja que vive en concubinato, en algunas regiones como es bien visto que vivan juntos, como los indigenistas.

### 3. Causa de la realidad religiosa.

En el matrimonio sacramental se requiere de la exigencia de ser bautizado para contraer matrimonio según la legislación eclesiástica.

En las grandes ciudades observamos muchas bodas que celebran en la iglesia, no por aspecto sacramental, sino por dar gusto a los padres de los contrayentes, o bien por el convencionalismo social; y hay otras parejas que se casan no obstante en la que fueron educados no aceptan el matrimonio religioso.

### 4. Causa de la realidad política.

El gobierno periódicamente promueve casamientos colectivos, es decir el padre realiza casamientos de varias parejas a la vez, para que estas se legalicen y sus hijos se legitimen. En el Código Civil de 1928 ya se regulan algunos efectos del concubinato, sin embargo tiene que proteger a la esposa". [2]

-----  
[2] Chavéz Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho, relaciones jurídicas conyugales. Edición 2a. Editorial Porrúa, S. A. México, 1990. Págs. 264, 265.

Así en otros pueblos encontramos a la esposa y a las concubinas unidas al marido sin que tengan privilegios de esposa legítima.

Por otro lado el autor sostiene que la situación de estas mujeres en el cristianismo lo considera inmoral, en la sociedad cristiana sólo hay un matrimonio el sacramento, el matrimonio monogamo, indisoluble; todo lo que ocurre fuera de este matrimonio son relaciones ilícitas.

En conclusión nos dice este autor que esta teoría nos -- lleva a una última cuestión, la del reconocimiento legal del concubinato o de las relaciones sexuales fuera de matrimonio. Esta cuestión se plantea desde el momento como posible reconocimiento legal, sin aprobación moral, como corresponderla conforme a la sociedad cristiana. Y por esto en contra posición de la iglesia es precisamente una tendencia del derecho, tal y como se ha ido formado en la sociedad cristiana, no legalizar nunca la inmoralidad.

A juicio de algunos no suficiente, porque existen todavía perjuicios que impiden considerar esta unión dentro de la legislación.

Para este autor considera que existe una diversidad de teorías o posturas extremas que van desde el repudio total, hasta quienes lo acogen al concubinato con un reconocimiento semejante

al matrimonio.

Con base en la moral, existen quienes ven en el concubinato una afrenta a las buenas costumbres y un ataque a la familia; en cambio otras señalan que la inmoralidad es desconocer los derechos y obligaciones que se derivan de esa relación sexual.

### C.- TEORIA DE JACQUES LECLERQ

En su sección de ciencias sociales, opina al respecto -- del concubinato y dice que "en China se les llama mujeres pequeñas a las concubinas, a veces, esposa de segunda categoría". [3]

Dice que en casi todos los pueblos la monogamia es considerada como algo normal, y estado moral, y como en la realidad la poligamia no pasa de ser una concesión a la inmoralidad reinante.

Este autor habla de la monogamia y la poligamia de como en algunos hombres teniendo una esposa o concubina no se conforman con ella, las pasiones son brutales, y los que tienen medios económicos suficientes buscan otras mujeres para tener relaciones sexuales. Por otra parte como es práctica surgen otras concubinas y los hijos de estas por lo que el derecho consuetudinario o es--

-----  
[3] Jacques, Leclerq. Introducción a las Ciencias Sociales. -- Sección de Familia, Editorial Herder Barcelona 1961. Págs. 192 y 193.

*crato se ve obligado a reglamentar en provecho del orden público.*

*La confusión aumenta cuando en algunos pueblos encontramos entre la esposa y las concubinas, unidas al marido por vínculos contractuales sin que tengan los privilegios de la esposa legítima.*

*La situación de esas mujeres no corresponde a nada que pueda conservarse en la sociedad cristiana y el estudio que venimos haciendo de la realidad poligámica nos hace percatar del progreso cristiano ha aportado a la Institución del matrimonio.*

*Por otro lado asienta el autor, en la sociedad cristiana sólo hay un matrimonio, el sacramento, matrimonio monógamo, indisoluble; todo lo que ocurre fuera de este matrimonio son relaciones ilícitas.*

*En la sociedad cristiana hay una autoridad que vela porque no pueda implantarse la confusión y porque la costumbre del mal no se signifique aprobación. Desde un punto de vista estrictamente humano se pone aquí de manifiesto uno de los grandes beneficios de la iglesia, sociedad espiritual encargada de velar por los intereses espirituales de la humanidad.*

*Pero por eso nos lleva a una última cuestión, la del reconocimiento legal del concubinato o de las relaciones sexuales -*

fuera de matrimonio. Esta cuestión se plantea desde el momento - como posible un reconocimiento legal sin aprobación moral.

Y por esto en contra posición de la iglesia es precisamente una tendencia del derecho, tal y como se ha ido formando en la sociedad cristiana no legalizar nunca la inmoralidad.

#### D.- TEORIA DE ANTONIO DE IBARROLA

Con respecto al concubinato declara igual que en la teoría de Jacques Leclerq, que "en China se llama a las concubinas - mujeres pequeñas, siendo la esposa de segunda categoría". [4]

En toda sociedad monógama, es decir, que considera la monogamia como el régimen legal deseable.

Este autor afirma que los que tienen medios para ello se procuran otras mujeres, las que considera que como concubinas, y está práctica, al penetrar en las costumbres, cesa de escandalizar.

Su legislación en relación con el concubinato fluctúa; - pero, como nos hace notar Antonio de Ibarrola, apesar de las fluctuaciones la concubina es y permanece siempre claramente distinta

[4] Ibarrola, Antonio, Derecho de Familia. Edición Primera. -- Editorial Porrúa, S.A. México 1978. Págs. 148, 192.

de la mujer legítima.

En ciertos ambientes en nuestra sociedad se admite que - un joven tenga relaciones sexuales antes de su matrimonio. Incluso ciertas jóvenes no ocultan su deseo de que su futuro marido se haya divertido antes de su matrimonio. Hasta ha pasado a ser un proverbio que "el hombre que no se divierte antes, se divierte después".

Antonio de Ibarrola asienta, que la inmoralidad es un -- enemigo que hay que combatir; y si a veces, para evitar mayores males, se resignan a tolerarlo, y se limitan a eso, a una simple tolerancia que consiste en ignorar el mal, sin pasar al reconocimiento legal, que facilita la existencia.

## CAPITULO VII

### REGIMEN JURIDICO DEL CONCUBINATO EN MEXICO.

#### A.- ANTECEDENTES.

Desde la llegada de los españoles y hasta el año de 1859, sólo tuvo validez el matrimonio canónico, celebrado primero con la variedad de formas y solemnidades acostumbradas en España al tiempo de realizarse la conquista (y aún sin solemnidad de clase alguna, pues entonces los matrimonios clandestinos eran válidos), y después, con la rigidez solemne establecida en concilio de Trento. Consecuencia que adopta el matrimonio canónico fue que el concubinato haya permanecido casi ignorado por la legislación y reprobado por la sociedad, ya que la Iglesia ha considerado siempre pecaminosas las relaciones maritales habidas fuera de matrimonio.

En el Derecho mexicano apartir de la ley de relaciones familiares del 9 de Abril de 1917, se sustenta el criterio perfectamente humano de que la familia está fundada en el parentesco -- por consanguinidad y, especialmente, en las relaciones que origina la filiación tanto legítima como natural. Por lo tanto el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico para regular las relaciones de la paternidad de la maternidad y de la patria potestad ya que tanto los hijos naturales como legítimos resulta equiparados a efecto de reconocerles los mismos derechos y someterlos a -

la potestad de sus progenitores.

El Código Civil ha continuado con la obra iniciada por la Ley de Relaciones Familiares, al aceptar casos en que es posible la investigación de la paternidad. Además equiparó, los derechos de los hijos naturales con los hijos habidos en concubinato.

Por lo tanto los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no se encuentra regulado el concubinato.

#### B.- NATURALEZA.

Con motivo de las condiciones sociales de vida moderna, se impone en el derecho la facultad de formar un proyecto del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

Nuestro Código Civil producto de las necesidades económicas y jurídicas de nuestra sociedad no afectando, a los individuos como integrante de está, sino proteger a los debiles y a los ignorantes en su relación con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia por la introducción del maquinismo y el desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera, la fuerza de la tradición y de las costumbres sin duda son irresistibles; pero sancionan irritantes injusticias, privilegios odiosos que el legislador debe borrar. Por lo tanto se tiene que normar la conducta de los individuos con sus propios problemas y -

necesidades.

En nuestro medio jurídico el Código Civil de 1928, actualmente en vigor fue el primero en reconocer las uniones libres en la que reúnen ciertos efectos jurídicos a favor de los concubinos y a favor de los hijos de estos, a saber: el derecho de la concubina o el concubinario a participar en la sucesión hereditaria del concubinario a la concubina; la posibilidad de los hijos habidos entre los concubinarios y el derecho a percibir alimentos a favor de los hijos habidos durante el concubinato. Establecida la paternidad de los hijos de la concubina nace el derecho de éstos a ser llamados a la herencia del padre.

Respecto a su comentario al libro primero, del Código Civil que trata de "Las Personas"; se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre los hijos legítimos y los hijos nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres y que se vean privados de los más sagrados derechos, únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen, se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad, es decir se concedió al hijo nacido fuera de matrimonio el derecho de investigar quien es su madre, y se estableció en favor de los hijos nacidos de concubinato, la presunción de ser hijos naturales del concubinario y de la concubina.

## LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE ESTE CÓDIGO CIVIL DICE:

"Hay entre nosotros sobre todo en las clases populares - de manera peculiar de formar la familia; el concubinato. Hasta - ahora se habla quedado al margen de la Ley los que en tal estado vivían pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse - cuenta de un modo de ser generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto reconoce que produce algunos efectos ju- rídicos, el concubinato, ya bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre; y que ha vivido mucho --- tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuan- do ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se qui- so rendir homenaje al matrimonio, ya que la Comisión considera co- mo la forma legal moral de constituir la familia, y si se trata de concubinato; es como se dijo antes, porque muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar". (1)

Postura humana y moral fue la del legislador del 28 pero en esa época ya que en la actualidad, como apunta Rojina Villegas Rafael". El concubinato no debe verse como un problema político o jurídico sino fundamentalmente como una cuestión de orden moral". (2)

El legislador sólo sanciona, como se desprende del párra-

(1) Código Civil. Op. Cit. Pág. 16

(2) Rojina Villegas Rafael. Ibid. Pág. 195.

fo de exposición de motivos señalando, por lo que respecta a limitados efectos jurídicos, así, a la concubina le otorga exclusivamente el derecho de participar en la sucesión hereditaria del concubinario; en cuanto a los hijos, el legislador le otorgó el derecho a percibir alimentos a favor de los hijos nacidos durante el concubinato y la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos entre los concubinarios es por esto, también, se concedió la presunción de ser hijos naturales del concubinario y la concubina.

En la doctrina no existe una regulación formal acerca de la figura jurídica del concubinato ya que siempre esta unión ha sido considerada como una simple situación de hecho sin mayores consecuencias jurídicas.

### C.- EFECTOS JURIDICOS

#### 1.- CONCUBINOS.

Conviene aclarar que ya no son concubinato, las uniones transitorias entre un hombre y una mujer.

El derecho sólo reconoce ciertos efectos a la vida en común permanente que de hecho, sin formalidad alguna legal tiene lugar entre un hombre y una mujer. La permanencia de esta vida en común debe prolongarse por cinco años como mínimo, lapso en el ---

cual debe tener lugar la cohabitación, el disfrute de una casa común entre los concubinos y en segundo lugar como es natural, se requiere que ninguno de los concubinos sea casado. Así como el de dar alimentos, educar a sus hijos y auxiliarse mutuamente.

Es preciso insistir en que para que el concubinato produzca sus efectos se requiere:

a.- Que los concubinos, durante todo el tiempo en que dure el concubinato, hayan permanecido libres de matrimonio.

b.- El concubino y la concubina, tienen derecho a recibir alimentos, en la sucesión testamentaria de la persona con quien el testador vivió en concubinato durante cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos si el acreedor alimentario está impedido para trabajar y no tiene bienes suficientes y no contraiga nupcias (artículo 1368 Fracción V del Código Civil).

Fracción V.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran va

rias las personas con quien el testador vivió como si fueran su --  
cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

c.- La concubina siempre que el concubinato haya subsistido  
durante los cinco años inmediatos anteriores a la muerte del autor  
de la herencia o si ha habido hijos entre los concubinarios --  
(si ambos han permanecido libres durante el concubinato), en la sucesión  
legítima y en la proporción de la herencia que señala el artículo  
1635 del Código Civil).

Los artículos a saber son:

Artículo 1602.- Tienen derecho a heredar por sucesión legítima;

I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes  
colaterales dentro del cuarto grado y la concubina, el concubinario  
si satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.

II.- A falta de los anteriores la beneficencia pública.

Artículo 1635.- La concubina y el concubinario tienen derecho  
a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones -  
relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos  
como si fueran cónyuges durante los cinco años que procedieron  
inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en co-

mán siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

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

Artículo 382.- Fracc. III.- Permite la investigación de la paternidad cuando el hijo se haya concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo. Con el pretendido padre viviendo maritalmente.

De lo anterior se desprende que la Ley equipara, desde el punto de vista de la investigación o admisión de la paternidad a los hijos legítimos y los que nazcan durante el concubinato, ya -- que ambos casos son equiparables.

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

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

La porción mencionada.

Artículo 1626.- Si el cónyuge sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes.

Artículo 1627.- Concurriendo el cónyuge con uno o más hermanos el autor de la sucesión tendrá dos tercios de la herencia y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos.

Artículo 1628.- El cónyuge recibirá las porciones que le corresponden conforme a los artículos anteriores, aunque tengan bienes propios.

Artículo 1929.- A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes.

## 2 .- CONCUBINA.

El legislador del 28 otorga ciertos derechos a favor de la concubina, como son, respecto a la sucesión del concubinario y recibir alimentos de éste.

Para que a la concubina le correspondan estos derechos deben darse las siguientes características:

Concubina es la que vive y cohabita con un hombre, como si fuera éste su marido durante cinco años, es decir que faltándole únicamente la solemnidad legal del matrimonio, es la compañera fiel, honesta y obligada al hombre, con quien realiza el concubinato, llegando a ser la madre de sus hijos, formando con él, un hogar que ha sido respetado hasta por la intransigencia religiosa.

De este modo nuestra Legislación da un paso más adelante en el camino de otorgar una igualdad jurídica entre el matrimonio y el concubinato.

### 3.- HIJOS

Al igual que en el matrimonio se forma una familia, por lo que tendrá consecuencias jurídicas como la afiliación y patria potestad de los hijos legítimos.

Debemos de tomar en cuenta que en el artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal, el reconocimiento a los hijos fuera de matrimonio resulto, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento, respecto del padre, sólo se establece el reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad.

De acuerdo a la ley se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

Artículo 383.

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

II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al que cesó la vida entre el concubinario y la concubina.

Como ya indicamos el Código vigente en el Distrito Federal por lo que se refiere a la filiación, y por lo que se refiere a efectos de ésta, no distingue entre hijos nacidos fuera de matrimonio y los que nacen dentro de él; pues no existe diferencia alguna entre uno y otros; ya que gozan con igualdad jurídica respecto de la patria potestad, de la herencia, de la obligación alimenticia, del derecho a recibir, alimentos y el derecho a usar el nombre de su padre.

Artículo 389.- El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho:

I.- A llevar apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;

II.- A ser alimentado por personas que lo reconozcan;

III.- A percibir la porción hereditaria y los alimentos -

que fije la ley.

#### 4.- BIENES DE LOS CONCUBINOS.

Entre los concubinos existe por inercia un deber de asistencia recíproca entre ellos que puede tener o no una consecuencia patrimonial.

La ley no regula nada acerca de los bienes entre los concubinos, ni se ha adentrado en este tema por suponerse que el concubinario como la concubina siguen guardando cada uno de su propia economía y administración, algo parecido al régimen por separación de bienes.

#### DERECHO A HEREDAR

Las personas tienen derecho a exigir una sucesión testamentaria legítima conforme al artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal son:

I.- Los descendientes menores de dieciocho años respecto de las cuales tengan obligación legal de proporcionar alimentos - al momento de la muerte;

II.- A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a -

que se refiere la fracción anterior.

III.- Al cónyuge superstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente.

IV.- A los ascendientes.

V.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho no sólo subsistirá mientras la persona que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ningún de ellas tendrá derecho a alimentos.

VI.- A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.

La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente; aplicándose las disposiciones relativas a la suce-

sión del cónyuge siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante cinco años que procedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio o durante el concubinato.

#### D.- CODIGO PENAL.

Dentro de nuestro medio jurídico, también se contemplan -- sanciones penalmente para los concubinos.

Asimismo; en el Capítulo II del Código Penal, que "trata de las lesiones, se aplica igualmente cuando las mismas han sido inferidas a un cónyuge o concubino. En forma semejante al delito de homicidio, la agravante por el vínculo sólo tiene lugar la víctima se halla casada con el agresor. El ordenamiento distingue -- varios tipos de lesiones, según la gravedad de las consecuencias; por lo tanto en el Artículo (288) se comprende lesión toda alteración en la salud o cualquier otro daño que deje huella material -- en el cuerpo. Así el artículo (289). Al que infiera una lesión que tardare en sanar en quince días se le impondrán tres días a -- cuatro años de prisión, si tardare en sanar más de quince días de se le impondrán de cuatro meses a dos años de prisión.

De igual manera en el artículo (93) del Código Penal se -- preve una atenuante para todas las formas de lesiones producidas -- en un estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren --

excusable.

#### E.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

Otros derechos que benefician a los concubinas son los - que se encuentran establecidos en las leyes, como la Ley Federal del Trabajo en su artículo 501) y se establece el derecho a recibir indemnización en los casos de muerte; en la que a falta de cónyuge supérstite, la indemnización por la muerte, de un trabajador de bido a riesgo profesional, corresponderá a las personas que económicamente dependan parcial o totalmente del trabajador fallecido. Entre dichas personas se cuenta la concubina o el concubinario, - con quien el trabajador que ha muerto, a causa de un riesgo profesional hacla vida en común.

#### F.- LEY DEL SEGURO SOCIAL.

Con la indemnización que se otorga a la concubina se le - reconoce tal derecho en la Ley del Seguro Social. (artículo 73 último párrafo) Existe una condición para recibir la pensión, se pagará a la cónyuge o concubina mientras no contraiga matrimonio y - recibirá una suma global a tres anualidades de pensión otorgadas. (artículo 72) a falta de esposa, da derecho a la concubina a recibir la pensión que establece la ley en los casos de muerte del asegurado, por riesgo de trabajo, si vivió con el trabajador fallecido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muer

te y si ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado tenia varias concubinas ninguna de ellas gozará de pensión.

Los mismos derechos tendrá la concubina, si la muerte es debida a accidente o a enfermedad no profesional. También tendrá derecho a la pensión de viudez, la concubina del asegurado que ha fallecido y que disfrutaba de una pensión de invalidez, de vejez o cesantía (artículo 152 de la Ley del Seguro Social).

Asimismo expreso que con respecto al concubinato o unión libre lo defino: Como la unión de un hombre y una mujer solteros, en la que tienen relaciones sexuales como si fueran cónyuges; para formar una familia sin que hayan contraído matrimonio, en forma civil y que puede ser estable o no la relación de los cónyuges.

En cambio no se considera como concubinato a una pareja que estan unidos y que tienen relaciones sexuales que cohabitan, si alguno de ellos o ambos son casados.

El concubinato se puede dar en las diferentes clases sociales. Por lo tanto hay mujeres que quedan solas en la vida y que fueron abandonadas por su pareja, con sus hijos sin ninguna protección económica ni moral por lo que pienso que deben tener ciertos derechos al igual que los concubinos como los hijos de estos, ya que desde que se concibe un ser en el seno materno tiene -

derecho a la vida, a ciertos derechos, como ser humano. Y de ----  
 acuerdo al Artículo 383 del Código Civil se presumen hijos del con-  
cubino y concubina:

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

II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes -  
 al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubi-  
 na.

De igual manera cuando el hijo o hijos son abandonados --  
 por su padre, o cuando el padre no los quiere reconocer; tienen de  
 recho a la investigación de la paternidad de acuerdo al artículo -  
 382 Fracc. III. Del Código Civil. La investigación de la paterni-  
 dad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, está permitida:

III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiem-  
 po en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido  
 padre, viviendo maritalmente.

Ahora bien de acuerdo con el Código Civil Para el Distri-  
 to Federal se le reconoce ciertos derechos a los concubinos; con -  
 respecto a la sucesión hereditaria y a recibir alimentos, siempre  
 y cuando tengan una permanencia de cinco años mínimo y que cohabi-  
 ten, que vivan juntos que tengan una casa en común, que ninguno de

ellos sea casado. Así como educar a sus hijos, auxiliarse mutuamente de acuerdo Artículo 1602 y 1635.

Artículo 1602.- Tienen derecho a heredarse por sucesión legítima.

I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina, el concubinario si satisfacen los requisitos señalados por el Artículo 1635.

II.- A falta de los anteriores la beneficencia pública.

Artículo 1635.- La concubina y el concubino tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicandose las disposiciones relativas a la sucesión el cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron in mediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio, durante el concubinato.

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

En conclusión digo que la Ley debe de dar protección a los concubinos; otorgarles igualdad jurídica de derechos, deberes

obligaciones y mutua colaboración entre los concubinos; ya que es necesario que también los hijos nacidos de concubinato adquieran los mismos derechos que los hijos legítimos, y que el matrimonio civil no sea un requisito indispensable para otorgarles tales derechos por lo que les corresponde como seres humanos, teniendo conocimiento legal un juez de lo familiar y no el oficial del registro civil. Ya que tanto tiene derecho la que contrajo matrimonio como la que no contrajo.

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

PRIMERO.- El matrimonio deriva de la voz latina [matrimonium], es la unión de un hombre y una mujer concertada mediante de terminados ritos o formalidades legales.

El matrimonio se define en el Derecho Civil como un contrato solemne en virtud del cual un varón y una mujer se unen válidamente para la procreación y educación de la prole de acuerdo con las leyes. Esta institución establece su trascendencia no solo en el orden jurídico sino en lo moral y en lo social etc.

La importancia del matrimonio en el derecho mexicano constituye la base fundamental de todo el derecho de familia.

SEGUNDO.- El matrimonio es la forma legal de constituir la familia, se considera desde tres puntos de vista:

a).- Acto Jurídico. Se comprende como un acto formal solemne en la que se requiere la voluntad de las partes, dada al oficial del registro civil para el objeto del matrimonio; pues crea una situación jurídica permanente, que origina consecuencias de derecho.

b).- Estado permanente de vida de los cónyuges, deben de vivir y cohabitar en un mismo domicilio en forma común y estable y no transitoriamente, es decir de vez en cuando.

c).- Estado civil. Se compone de un complejo de deberes, facultades derechos y obligaciones que constituyen las relaciones jurídicas en vista y para protección de los intereses superiores de la familia a saber la protección de los hijos, la mutua y la -- ayuda de los cónyuges.

TERCERO.- En su naturaleza jurídica el matrimonio se ha entendido de diferentes formas: institución jurídica, acto jurídico condición, acto jurídico mixto, contrato ordinario, contrato de adhesión, estado jurídico, acto de poder estatal y como contrato.

CUARTO.- La familia es la consecuencia natural de un matrimonio, es un conjunto de personas, de parientes que están ligadas entre sí, por vínculos de parentesco. Es el grupo humano primario natural, e irreductible, que se forma por la pareja hombre-mujer, se fundamenta en el matrimonio y se considera desde un punto de vista religioso como sacramento y como acto jurídico desde un punto de vista del derecho. La familia es la célula primordial de la sociedad.

QUINTO.- El concubinato en el Derecho Romano era comprendido como una institución. Así los romanos dan el nombre de "Concubinatus" a una unión de orden inferior más duradera que se distinguía de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas por lo que el derecho civil se ocupó de estas simples uniones de hecho, fue bajo Augusto, y la ley Julia adulteris cuando el concubi-

nato recibió su nombre; y este se practicaba al principio entre -- personas privadas de connubium. [aptitud legal para contraer matrimonio].

SEXTO.- El concubinato es la unión de dos personas de distinto sexo, que cohabitan en forma prolongada y permanente es una situación de hecho que no está reglamentada por el derecho. Es un hecho lícito que produce efectos jurídicos pero se requiere, para que el concubinato sea reconocido como tal que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sean libres de matrimonio.

SEPTIMO.- Con respecto al concubinato el derecho toma en cuenta algunos requisitos:

De hecho.- Consiste en tener la fama de casados, como si fuerán marido y mujer.

Tiempo.- Que puede ser entendida la unión con una duración de cinco años mínimo. (art. 1635 c.c.).

Pública.- Es la apariencia de un matrimonio legítimo.

Fidelidad.- Los concubinos se deben respeto recíproco, y con respecto a la sucesión, para poder heredar, el Código Civil expresa en su (art. 1368. Fracc. V, c.c.) que es la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, en este caso la concubina debe observar buena conducta.

*Singularidad.*- Para que el concubinato surta sus efectos legales debe de existir una sola concubina.

*Capacidad.*- El hombre y la mujer que se encuentren unidos deben de ser libres de matrimonio, y si alguno de ellos o ambos -- son casados constituye el delito de adulterio.

*Moral:* Requisito importante para que el concubinato sea tomado en cuenta por el derecho.

*OCTAVO.*- Nuestra legislación al referirse, al concubinato reconoce algunos derechos en distintas reglamentaciones, así el Código Civil para el Distrito Federal en el art. 1602 señala que tienen derecho a heredar por sucesión legítima. I. La concubina y el concubinario, II. A falta de estos la beneficiencia pública. De igual manera en el art. 1635 vuelve a señalar a los concubinos para heredar siempre y cuando hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante cinco años y tengan hijos.

Se relaciona con esta figura jurídica, la Ley Federal del Trabajo que establece el derecho a los concubinos a recibir - - - indemnización en los casos de muerte de un trabajador debido a - - - riesgo profesional (art. 501); posteriormente la Ley del Seguro Social afirma que la pensión se pagará a la cónyuge o a la concubina mientras no contraiga matrimonio y recibirá una pensión a tres - - - anualidades (art. 73). También tendrá derecho a la pensión de viu

dez, [art. 72], si este disfrutaba de pensión de invalidez de vejez o cesantía (art. 152).

NOVENO.- La legislación contempla algunos efectos jurídicos con respecto al concubinato como son los sucesorios, alimentos, filiación, investigación de la patria potestad, en favor de los -- hijos habidos entre ellos, todos estos constituyen la importancia jurídica del concubinato.

DECIMO.- No se debe confundir el concubinato con el amasiato. El concubinato se forma por la unión de un sólo hombre con una mujer, los cuales están libres de matrimonio y que en cualquier momento pueden contraer este. El amasiato uno o ambas personas tienen celebrado el matrimonio con una tercera persona, constituyendo el delito de adulterio y no concubinato como lo señala el Código Civil en su exposición de motivos.

DECIMO PRIMERO.- La importancia social que se le da al -- concubinato es el de ser base de una familia, así como el aseguramiento de la misma, es por ello que tiene una trascendencia el vivir y convivir e identificarse como pareja; por lo tanto el derecho tiene que regular al concubinato jurídicamente, y equipararlo con el matrimonio para no crear una unión de grado inferior a éste, concediendo derechos y obligaciones a los concubinos.

DECIMO SEGUNDA.- En mi modo de ver es injusto que no se -

le den todos los derechos y obligaciones a los concubinos sino algunos pues si estamos hablando de dos personas las cuales son libres de matrimonio, y que podrian celebrarlo en cualquier momento, y por la sola falta de formalidad no se le dan todos los derechos, entonces este no debe de ser requisito indispensable, ya que el -- concubinato no es de orden juridico sino fundamentalmente es de orden moral, por lo que debe tener conocimiento al respecto un juez de lo familiar y no el oficial del Registro Civil.

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

1. AZUARA PEREZ, LEANDRO: *Sociología*, Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
2. BAGU: *Familia y Sociedad, Cuestionario para una Familia en crisis*, Centro de Estudios Cristianos, Buenos Aires -- 1975, Editorial Porrúa, S.A. México.
3. DE PINA VARA RAFAEL: *Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción Personas, y Familia, Volumen Primero, Edición Octava* Editorial Porrúa, S.A. México 1977.
4. DE PINA VARA RAFAEL: *Diccionario de Derecho, Edición Decimo-séptima*, Editorial Porrúa, S.A. México 1991.
5. ENGELS, FEDERICO: *El origen de la Familia y Propiedad Privada y el Estado, El Papel del Trabajo en la Transformación del Mono en Hombre*, Ediciones, Cultura Popular, S.A., sexta reedición México, 1975.
6. GALINDO GARFIAS, INGACIO: *Derecho Civil Primer Curso Personas y Familia, Edición 2da.*, Editorial Porrúa,

S.A. México 1976.

7. GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO: *El Patrimonio Pecuniario y moral o Derechos de la Personalidad*, Editorial José M. Cajica JR., S.A. Puebla Pue. México 1971.
8. CHAVEZ ASENCIO MANUEL F.: *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales*. Edición 2da. Editorial Porrúa, S.A. México 1990.
9. IBARROLA, ANTONIO: *Derecho de Familia*. Edición Primera, - Editorial Porrúa, S.A. México 1978.
10. JACQUES, LECIERQ: *Introducción a las Ciencias Sociales*, - sección *La Familia* Volumen 39, Editorial Herder Barcelona, 1961.
11. KASER, MARX: *Derecho Romano Privado*, Instituto Editorial Reus, S.A. Madrid, España 1968, -- Versión Directa 5ta. Edición.
12. KURI BRENA, DANIEL: *La Filosofía del Derecho en la Antigüedad Cristiana*, Imprenta UNAM Edición -- Tercera, México 1960.

13. MONTERO DUHALT, SARA: *Derecho de Familia*, Edición Primera, Editorial Porrúa, México, 1984.
14. MENDIETA Y NUNEZ, LUCIO: *Las Clases Sociales*, Edición Tercera México, 1967.
15. MENDIETA Y NUNEZ, LUCIO: *El Problema Agrario de México*, Edición Décimo Novena, Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.
16. MARCEL, PLANIOL Y GEORGES RIPERT: *Tratado Elemental de Derecho Civil, Divorcio, Filiación, Incapacidades*, Editorial Cardenas, Traducción José M. Cajica, JR., S.A. Edición 1981.
17. MARCEL, PLANIOL Y GEORGES RIPERT: *Tratado Elemental de Derecho Civil, Introducción, Familia, Matrimonio* Traducción de José M. Cajica, JR. S.A. Edición 12a. Editorial Cardenas, Puebla, Pueb. 1980.
18. NUMA, DIONICIO FUSTEL DE COULANGES: *La Ciudad Antigua*, Ediciones Obras Maestras, Editorial, Iberla, S.A., Muntaner, 180 Barcelona 1952.

19. ORTIZ URQUIDI, RAUL: *Matrimonio por Comportamiento*, Ediciones por Manuel Moreno Sánchez, Editorial Estylo, México, 1955.
20. O' NEILL, NENA: *El Matrimonio Abierto*, Ediciones Grijalbo, S.A., Edición Primera, Barcelona, México 1976.
21. PETIT, EUGENE: *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Nacional, S.A. México, D.F. 1953.
22. ROJINA VILLEGAS RAFAEL: *Derecho Civil Mexicano, Tomo II Derecho de Familia*, Edición Sexta, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1983.
23. SANCHEZ AZCONA, JORGE: *Familia y Sociedad*. Edición Primera, Editorial Joaquín Montiz, S.A. México, D.F. 1974.
24. VENTURA SILVA, SABINO: *El Derecho Romano, Curso de Derecho Privado*, Edición Novena, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1988.

## REVISTAS CONSULTADAS

1. INEGI: *Estados Unidos Mexicanos, Revista de Resumen General XI, Censo General de Población y Vivienda 1992.*

## LEYES Y CODIGOS CONSULTADOS

1. LEY FEDERAL DEL TRABAJO: *Editorial Porrúa, Edición 66a. 1993.*
  2. LEY DEL SEGURO SOCIAL: *Editorial Teocalli, Ediciones, al - Servicio de la Cultura 1993.*
- 
1. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL: *Editorial Porrúa, S.A. Edición 62a., México, D.F., 1993.*
  2. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL: *Edición 48a. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1993.*