



**UNIVERSIDAD
DE
SOTAVENTO A.C.**



ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“NECESIDAD DE PUBLICITAR EN LOS
DIVERSOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN LOS
ALCANCES JURÍDICOS DEL CONCUBINATO”**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ERICK VIRGEN LAVARIEGA

ASESOR DE TESIS:

LIC. ADRIÁN PORFIRIO MÉNDEZ FERNÁNDEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI DIOS:

Muchísimas gracias por iluminar mi camino
en esta etapa de mi vida por lo cual te
estaré eternamente agradecido.

A MI ESPOSA JULIETA :

Por todo el cariño, amor y apoyo que me ha
demostrado, por ser el soporte principal
y creer en mi, por las privaciones que tuviste
que soportar en los momentos en que
realizaba el presente trabajo,
por tu aliento cuando desistía,
por amarme como me amas TE AMO.

A MIS HIJOS:

Erick, Alexis y July por darme el deseo
de superación profesional.
LOS AMO

A MIS PADRES:

Por haberme dado la vida
mil gracias. LOS ADORO

A MIS MAESTROS:

Nombrar solo a uno seria una falta
De respeto por el contrario, a cada uno
De los que me forjaron en este proyecto,
merecen mi respeto Y total agradecimiento
por Las facilidades otorgadas,
Gracias por haber sido parte
De mi formación profesional,
Por todas las experiencias
Y conocimientos que compartieron
Con un servidor, fue un verdadero privilegio
Trabajar con personas tan profesionales
y llenas de virtudes, Mi mas sincero agradecimiento
para todos y cada uno de ustedes

A TODOS MIS AMIGOS:

A todos aquellos compañeros
Y amigos que compartimos grandes
Momentos, tanto difíciles como de
Satisfacción gracias totales.

ÍNDICE

| TEMA: | PAG. |
|---|-------------|
| INTRODUCCIÓN | 01 |
| CAPÍTULO 1: ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO | 03 |
| CAPÍTULO 2: DIFERENTES CONCEPTOS DE CONCUBINATO | 07 |
| CAPÍTULO 3: EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO CON RELACIÓN A LOS HIJOS | 13 |
| CAPÍTULO 4: EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO CON RELACIÓN A LA CONCUBINA | 22 |
| CAPÍTULO 5: EL CONCUBINATO COMO ACTO JURÍDICO | 32 |
| CAPÍTULO 6: EL MATRIMONIO Y SUS DIFERENTES DEFINICIONES | 36 |
| CAPÍTULO 7: BREVE CRONOLOGÍA DEL MATRIMONIO | 39 |
| CAPÍTULO 8: BREVES ASPECTOS JURÍDICOS IMPORTANTES DEL MATRIMONIO | 45 |
| CAPÍTULO 9: EFECTOS JURÍDICOS DEL MATRIMONIO EN RELACIÓN – CON LOS CÓNYUGES | 54 |
| CAPÍTULO 10: EFECTOS JURÍDICOS DEL MATRIMONIO EN RELACIÓN CON LOS HIJOS | 61 |
| CAPÍTULO 11: EFECTOS JURÍDICOS DEL MATRIMONIO EN RELACIÓN CON LOS BIENES | 63 |
| CAPÍTULO 12: DEL CONCUBINATO AL MATRIMONIO | 66 |
| CAPÍTULO 13: PROPUESTAS | 70 |
| CONCLUSIONES | 73 |
| BIBLIOGRAFÍA | 76 |

INTRODUCCIÓN

Al lado de la unión matrimonial, que es el acto y estado jurídico reconocido por el derecho como generador de efectos no sólo respecto de la pareja y de los hijos, sino también en relación con otros parientes, se han dado y existen actualmente otras uniones más o menos permanentes que se asemejan al matrimonio, pero a las cuales el derecho no les ha concedido efectos, o bien se los ha otorgado pero de manera limitada. En efecto, hay en nuestra nación cientos de miles de parejas que viven juntos pero sin el acta matrimonial de por medio, tal vez esa sea la forma más común o “extrema” de las variantes de lo que pudiera llamarse relaciones premaritales. Este tipo de parejas, si bien no tienen muchos problemas en cuanto a sostener relaciones íntimas constantes, son producto de duras presiones que van de lo familiar a lo social en su conjunto, y aunque esto hace que muchos “sucumban” al matrimonio, se puede afirmar que diariamente se acrecienta la tendencia a vivir juntos sin casarse, ello pese a lo que digan las estadísticas.

En nuestro país un enorme sector finca sus hogares en el concubinato, elevando esta institución al plano de la respetabilidad social que merece y poniendo en alto sin cortapisa alguna, todos los derechos que emanan de las uniones honestas en las que el cariño y voluntad de las partes, son para el momento su única garantía de estabilidad.

Muchos jóvenes adoptan la actitud de que si dos personas están de acuerdo en tener relaciones, y ambas convienen en que no se trata de un compromiso duradero, y no se perjudica a nadie ¿Qué de malo hay en ello? lo malo es que algo que tiene valor ha sido devaluado, ha sido tratado de una manera

indiferente e indigna de todo lo que podía obtenerse. Lo importante es vivir la experiencia sin riesgos. El pecado de las relaciones extramatrimoniales no consiste en que se ha dado algo, sino en que no se ha dado lo bastante.

Ahora bien, las uniones extramatrimoniales se han dado en todos los tiempos y en todos los ámbitos geográficos. Lo mismo encontramos el concubinato en las altas esferas sociales que en los estratos más vulnerables; lo mismo se da en el sector urbano que en el sector rural. En costumbre hoy en día que muchas parejas decidan vivir juntas sin ningún papel de por medio, incluso tienen prole y así duran por toda la vida.

Lo que sí es cierto es que muchas personas, por su gran atraso cultural, por su alto grado de marginación, por su extrema pobreza o por ignorancia de las leyes, desconocen que la codificación civil, ya federal, ya del Distrito Federal o ya la del estado de Veracruz, establece en ciertos preceptos el derecho a demandar alimentos y a ser considerada en ciertos casos y reuniéndose ciertos requisitos con derecho a ser considerada heredera en la sucesión legítima.

El presente trabajo de investigación gira en torno precisamente al concubinato. Este como es sabido, es definido como la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales.

Para el completo desarrollo de esta tesis se consideró pertinente armarlo de la siguiente manera: una introducción, trece capítulos de contenido, con la pertinente aclaración que en el último está plasmada la propuesta del sustentante, las consabidas conclusiones y por último, las referencias bibliográficas. En el primer capítulo se hace alusión a los antecedentes históricos del concubinato; en el segundo, los diferentes conceptos que en la

doctrina mexicana y extranjera se manejan del concubinato; en el tercero, todo se centra a los efectos jurídicos del concubinato en relación a los hijos; en el capítulo cuarto, se estudian los efectos del concubinato pero ahora con relación a la concubina; en el siguiente la institución a estudio pero como acto jurídico; en el sexto, el análisis se circunscribe al matrimonio y las diferentes definiciones que sobre él se han propuesto tanto desde el punto de vista doctrinal como legal; en el séptimo, se hace una breve cronología del matrimonio; en el capítulo octavo, se estudian algunos aspectos jurídicos importantes de la unión matrimonial; en el apartado noveno, todo se circunscribe a los efectos jurídicos del matrimonio con relación a los cónyuges; en el que sigue también se estudian los efectos del matrimonio pero ahora con relación a los hijos; en el capítulo inmediato posterior los mismos efectos del matrimonio pero con relación a los bienes; en el apartado doceavo se estudia la transición que se recorre desde el concubinato al matrimonio, y en el último capítulo, como ya fue dicho, se plasma la propuesta del futuro examinado. En apartado especial se anotan los puntos conclusivos a los que se desembocan con el desarrollo de la presente investigación y de igual manera se anotan todas las referencias bibliográficas que fueron necesario consultar para su elaboración, sin dejar de mencionar, obvio, todos los cuerpos jurídicos que fueron un valioso aporte para tal cometido.

También es justo dejar constancia que para la realización de esta tesis fue necesario contar con los consejos de maestros que me impartieron cátedras en las aulas universitarias, compañeros de universidad, de mi asesor de tesis, de funcionarios judiciales, de abogados postulantes y amigos.

Con toda confianza espero que este trabajo reúna los requisitos mínimos que se requieren para poder sustentar un examen profesional. Hacer una tesis no es tarea fácil pero con plena satisfacción expreso que me esmeré en el mismo, todo con el objetivo bien claro de que un futuro no muy lejano pueda tener en mis manos mi título profesional y mi patente que me permita ejercer, sin ninguna traba legal, la profesión que con tanto gusto estudié.

Con respeto:

PDD ERICK VIRGEN LAVARIEGA.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO

El concubinato es una forma de relación sexual muy antigua. En **Roma** era una institución expresamente reconocida, a la que se atribuía un rango inferior al matrimonio. En esta forma de unión entre personas de distinto sexo, la mujer no adquiría la consideración de casada y los hijos seguían la condición del padre, no la de la madre.

Era el concubinato, en ocasiones, una forma de unión impuesta cuando se quería eludir los obstáculos constituidos por la existencia de determinadas condiciones de clase que deberían concurrir para celebrar las justas nupcias, entre personas de diferentes categorías sociales.

El emperador Constantino estableció sanciones contra el concubinato, sin perjuicio de la protección debida a los hijos nacidos de esta unión, a los que reconocía cierta participación en la herencia del padre.

En el antiguo derecho español la barraganía (concubinato) tuvo una regulación encaminada, principalmente, a la tutela de los hijos. La diferencia que separaba las uniones concubinarias del sagrado lazo del matrimonio fue voluntad de dios y la voluntad de los consortes.

Los aztecas participaban del matrimonio en forma poligámica, pero solo se practicaba entre los varones de las clases sociales superiores, pues estos podían tener cuantas esposas pudieran mantener, pero dentro de este harem había una esposa principal y los hijos habidos de esta gozaban de los derechos privilegiados al morir el padre.

En cambio, **los toltecas** practicaban la monogamia ya que ni el mismo rey podía tener más de una mujer, a la muerte de éste la esposa no podía contraer nuevas nupcias.

Antiguamente los indígenas podían tener las mancebas y concubinas que quisieran, siempre y cuando estas mujeres fueran libres para contraer matrimonio.

Al llegar los españoles a México (**conquista**), trasplantaron una religión y un derecho diferentes al de los indígenas americanos, en el choque de las dos culturas predominó la más fuerte y avanzada, debiéndose reconocer, sin menospreciar el derecho y costumbres de los americanos prehispánicos, que éstos desde luego con el ambiente y la época estaban avanzados. El derecho de cada país o pueblo, crea y transforma las constituciones que forman una estructura corporal, le da una cierta nota característica, diferenciándola así de los demás pueblos y es el derecho el que tendría que responder de las consecuencias fatales por sus defectos.

El primer brote de mestizaje en México, como en toda América conquistada, apareció con la unión concubinaria, raros fueron los matrimonios de los españoles con indígenas que siguieron los preceptos establecidos por la iglesia y si acaso ocurrió, fue solamente como pacto de paz entre los altos jefes militares y las hijas del indio de alta jerarquía social pues bien sabemos que el español no enseñó al indígena a casarse conforme a los ritos religiosos.

A partir del Concilio de Trento en el siglo XVI, se establecieron los matrimonios con ceremonias y requisitos pues las principales preocupaciones de los misioneros españoles fueron convertir a los nativos en fieles a la religión cristiana, en tratar de suprimir a toda costa la poligamia y en adaptar el

matrimonio indígena prehispánico al matrimonio cristiano al realizarse la conquista. A fines del siglo XVI, aparecieron los postulados establecidos en el Concilio de Trento y con esto los matrimonios indígenas que no se celebraban en todas las ceremonias que establecía la iglesia, eran considerados como uniones Concubinarios.

En la colonia se empezó a respetar lo establecido en el Concilio del Trento, aunque entre el indígena y el mestizo de baja esfera social las uniones siguieron la forma del concubinato, llegando a ser estos una fuente para la creación de la familia en América.

En México llegó a convivir la legislación secular con la religiosa, y se ve como en la Ley del Registro Civil de 1857, el derecho canónico y el derecho secular seguían un paralelismo en materia matrimonial, pues el matrimonio religioso era aceptado con el único requisito establecido por la Ley de Registro Civil de 1857, de que los cónyuges o el sacerdote registraran el acontecimiento en la Oficialía del Registro Civil correspondiente. Las leyes reformistas de 1857, en un momento dado quisieron borrar la influencia de la iglesia en la personalidad jurídica del estado y expresan: "Que una sociedad emanada de la voluntad debe ser regulado por el derecho secular independiente de la voluntad eclesiástica"

En el año de 1857, por ley de 28 de Junio, fue cuando definitivamente se segrega la iglesia del estado, ordenándose que los actos que le corresponden a ésta, pasasen a ser de la competencia del registro civil.

Así, separada la competencia matrimonial y atribuida al registro civil, éste no tuvo más remedio que seguir los lineamientos establecidos por el código

canónico, debido a que las instituciones religiosas ya estaban implícitamente inmersas en la idiosincrasia del pueblo mexicano.

El mestizo, el indígena y el criollo habían tomado como bandera religiosa a la católica y habían considerado como único y legítimo matrimonio el religioso, de acuerdo con los cánones, por lo que, las uniones realizadas fuera de esta religión eran consideradas ilegítimas y concubinarias.

En el año de 1860, a través de un decreto expedido por Don Benito Juárez en la Ciudad de Veracruz, contempla la libertad de cultos y en el año de 1870 mediante el código civil que se expide, se abstiene de comentar al concubinato aunque las uniones libres crecían en número ascendente, debido a dos causas: La primera, el rechazo que siempre tuvo la iglesia al estudio de las uniones libres en nuestro país, y su enorme trayectoria histórica a la legislación eclesiástica, dejó fuera de su órbita a uniones con cohesión familiar, ya que por el solo hecho de no pertenecer a la religión católica eran considerados como concubinarias e ignominiosas; la segunda consistía en que cuando el estado le gana la partida a la iglesia, en lugar de armonizar los sistemas matrimoniales y de reconocer efectos civiles a los matrimonios civiles, los considero como uniones concubinarias por la falta de formas civiles.

CAPÍTULO II

“DIFERENTES CONCEPTOS DE CONCUBINATO”

“Etimológicamente, la palabra concubinato proviene del Latín “Concubinattus”, que significa vida marital del hombre con la mujer” ⁽¹⁾, más la enciclopedia española de Derecho y Administración ⁽²⁾, afirma que el sentido etimológico del concubinato no puede ser determinante en la formación de su concepto jurídico, ya que habría concubinato siempre y cuando hubiere cohabitación, ya fuese entre casados, entre adúlteros o entre concubinarios y que, más bien, han sido las costumbres y las leyes de los países, los que han dado la significación que actualmente lleva.

Julián Bonnecase ⁽³⁾, refiriéndose a la Ley Francesa de 1912, dice “Que el legislador Francés olvido precisar lo que entendía por concubinato notorio”, y que de aquí las innumerables dificultades que existen en la Jurisprudencia por el momento. Conviene indicar que la noción del concubinato en general, es más amplia que la consagrada por la ley del 16 de noviembre de 1912, empleándose este término sólo para los efectos de la investigación judicial de la paternidad, unida a una comunidad de habitación más o menos íntimas, pero cierta.

Este autor al referirse al concubinato lo llama también unión libre. Planiol también usa dicho término. Este término es sin duda más amplio que el de concubinato, ya que la unión libre bien puede ser concubinaria, pero también puede ser unión de casados con solteros (adulterio), o la unión entre hermanos (incesto), es decir, unión libre puede aplicarse en algunos casos refiriéndose al

⁽¹⁾ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial Kapelusz; Buenos Aires, 1979, p. 205.

⁽²⁾ ENCICLOPEDIA ESPAÑOLA DE DERECHO Y ADMINISTRACIÓN. Editorial Agua Clara; Barcelona, 1986, p. 389.

⁽³⁾ BONNECASE, Julián. Tratado elemental de Derecho Civil. Editorial Harla; México, 1997, 167.

concubinato más genéricamente. En fin, unión libre implica un pacto de disolución por voluntad unilateral, mientras que el concubinato implica el propósito de permanencia indefinida.

Planiol ⁽⁴⁾ en su definición de concubinato nos señala que la noción implica lo siguiente:

La continuidad de las relaciones. Relaciones pasajeras no constituyen concubinato; tampoco lo son las relaciones espaciadas por cuanto la presunción de paternidad que de los mismos derive, tiene poca fuerza para tomarse en cuenta. Indudablemente no es necesario que las visitas hayan sido cotidianas, pero sí que las relaciones hayan sido frecuentes y regulares y que las ausencias fueran debido a otras causas que no sean de una ruptura.

Un cierto género de vida o al menos cierta actitud por parte de la mujer que haga verosímil la fidelidad. El concubinato tomando en consideración como prueba de paternidad debe ir acompañado de una apariencia de fidelidad por parte de la concubina, pues a falta de tal apariencia la presunción de paternidad se hace un extremo frágil; dicha apariencia resultará principalmente de la vida común.

Pero también podrá resultar de otras muchas circunstancias, tales como las pruebas de cariño y adhesión al amante, como un cambio de domicilio por seguirlo, por la correspondencia sostenida durante las ausencias. De hecho, esta apariencia de fidelidad parece haber existido en la mayoría de las sentencias que han declarado la paternidad por concubinato sin existir la vida en común.

⁽⁴⁾ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Derecho Civil (Parte A), Vol. 3. Editorial Harla; México, 2001, p. 352.

Rafael de Pina ⁽⁵⁾, nos dice que junto al matrimonio de derecho, la legislación mexicana reconoce la existencia del matrimonio de hecho o concubinato, el cual define como la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio.

En tal sentido la calificación de matrimonio de hecho que se aplica corrientemente al concubinato ---dice---, no pretende negar que produzca determinadas consecuencias jurídicas negativas que, por otra parte, quedaría desautorizada con la simple lectura de algunos artículos del Código Civil para el Distrito Federal. Duramente señala que el Concubinato tiene su origen en la ignorancia y en la miseria, y el medio único para combatirlo racionalmente esta en combatir la causa de estas plagas sociales.

El concubinato es la cohabitación entre un hombre y una mujer solteros que viven en común prolongada y permanentemente. Cuando la unión sexual existe entre un hombre y una mujer casados uno u otro configuran el delito de adulterio. Esto es lo que nos dice Clemente Soto Álvarez ⁽⁶⁾, en lo que se refiere a la definición de concubinato a la vez, que se pregunta, si se debe ignorar en absoluto esta realidad humana y agrega, que el concubinato en nuestro medio ha sido durante mucho tiempo una realidad, y por lo mismo, debe orientarse a quienes viven en amasiato para que legalicen su unión por medio del matrimonio.

Ramón Sánchez Medal ⁽⁷⁾, señala que el objeto principal del derecho de familia es la familia de derecho y las diferentes relaciones jurídicas que la estructuran.

⁽⁵⁾ DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Volumen Primero. Editorial Porrúa; México, 1992, p. 237.

⁽⁶⁾ SOTO ÁLVAREZ, Clemente. Prontuario de Derecho Civil y Mercantil. Editorial Trillas; México, 1988, p. 67.

⁽⁷⁾ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa; México, 1989, p. 168.

Y que sólo por excepción se consideran algunos efectos de la filiación de la familia de hecho, refiriéndose en este caso al concubinato al cual, lo califica como familia natural y la define como la unión de hecho de un hombre y una mujer, de carácter inestable y no conforme a las buenas costumbres y que puede dar origen a las relaciones jurídicas solo con respecto a los hijos provenientes de esa unión.

En la familia natural, en virtud de que deriva de una relación de hecho, el hombre y la mujer por no estar unidos bajo ningún vínculo jurídico, se separan por decisión unilateral irrestricta cuando quiere cualquiera de los dos y además, jurídicamente pueden quedar vinculados uno o los dos con los hijos solo en caso de haber sido reconocidos éstos o a virtud del ejercicio de una acción de investigación de la maternidad o de la paternidad, sin perjuicio de que la misma unión de hecho pueda servir de presunción legal para el ejercicio de tal acción.

El Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz, dentro del Capítulo VI, que trata de la sucesión en el concubinato, específicamente en su artículo 1568, alude de cierta manera al concubinato, precepto que a la letra dice:

“Artículo 1568. Las personas que hayan convivido bajo un mismo techo, como marido y mujer, durante los tres años que precedieron inmediatamente a la muerte, o un tiempo menor si han tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tienen mutuo y reciproco derecho a heredarse conforme a las siguientes reglas:

I. Si el heredero concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observara lo dispuesto en los artículos 1557 y 1558;

II. Si concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de la concubina o del concubinario, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponde a un hijo;

III. Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otro progenitor; tendrá derecho a la misma porción que corresponde a un hijo;

IV. Si concurre con descendientes del autor de la herencia tendrá derecho a la mitad de esta, si uno solo de aquellos deduce esos derechos, y a una tercera parte si los dos ascendientes deducen derechos ya sea por cabezas o por estirpes;

V. Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a las dos terceras partes de esta;

VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, el total de los bienes de la sucesión pertenecen a la concubina o concubinario.

En los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV, debe observarse lo dispuesto en los artículos 1557 y 1558, si el heredero tiene bienes”

Esta alusión al concubinato coincide con la que establece el Código Civil para el Distrito Federal, la cual se diferencia únicamente por los años que preceden a la muerte del autor de la herencia, pues dicho código en su artículo 1635 reza: **“Que la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los 5 años que precedieron a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar,...”**, es decir mientras un estado requiere menor tiempo para otorgar un derecho, en el Distrito Federal el tiempo es mayor, lo que demuestra un criterio no uniforme entre ambos ordenamientos.

Acorde a la técnica jurídica, me parece que dar una definición de concubinato uniforme, sería por demás importante ya que ubicaríamos jurídicamente a las personas que viven esta unión, en consecuencia, me atrevo a decir que concubinato es la unión de hecho entre un hombre y una mujer que viven

maritalmente y que habitan bajo el mismo techo, siempre y cuando ambos permanezcan célibes.

De la definición anterior podemos decir que los elementos del concubinato son:

- 1.- Que la unión de hecho es igual a concubinato y la unión de derecho es igual a matrimonio
- 2.- Para que se dé el concubinato se requiere de un hombre y una mujer
- 3.- La vida Marital, requisito indispensable, es decir, que la pareja viva como si fueran esposos.
- 4.- Que vivan bajo el mismo techo. (En la misma casa), como si fuera el hogar conyugal
- 5.- Que sean célibes (solteros)
- 6.- Con esto, se terminan los conceptos mal aplicados a esta unión, como son: Unión Libre, Amancebamiento, Amasiato o Barraganería.

CAPÍTULO III

“EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO CON RELACIÓN A LOS HIJOS”

La legislación mexicana reconoce la existencia del concubinato y en virtud de que esta figura se presenta en nuestra sociedad como una realidad insoslayable, se ha tenido necesariamente que otorgarle efectos considerables por razones de humanidad, ya sea en defensa de la concubina o de los hijos nacidos de ella, por lo que, en las siguientes líneas se tratará estos tópicos de una manera cronológica, en la historia de nuestro país.

El Código Civil de 1870, clasificó a los hijos, en hijos legítimos y en hijos fuera del matrimonio, subdividiendo a estos últimos en hijos naturales y en hijos espurios, o sea los adulterinos y los incestuosos, principalmente para conferirles derechos hereditarios en diferentes proporciones en razón de las diversa categoría a que pertenecían; instituyó los herederos necesarios o forzosos mediante el sistema de las "legítimas", o porciones hereditarias que, salvo causas excepcionales de desheredación, se asignaban por ley en diferentes cuantías y combinaciones a favor de los descendientes y de los ascendientes del autor de la herencia.

En el año de 1884 se abrogó el Código Civil de 1870, para sustituirlo por el de 1884 que introdujo como única innovación importante el principio de la libre testamentifacción, obedeciendo más bien al deseo de favorecer a un altísimo funcionario, cuyas desavenencias de familia exigían esa reforma, que a un sentimiento de interés general.

Fundó también la versión de referencia de sonadísimo juicio de divorcio o de separación personal promovido en 1885 por el C. Manuel González, esposo de

Doña Laura Mantecón de González, quien fuera presidente de la República durante el periodo comprendido de 1880 a 1884, de cuyos autos aparece que dicha señora estuvo separada durante todo ese tiempo de su marido, quien tenía interés personal en hacer partícipe de su fortuna a varios hijos naturales habidos fuera de su matrimonio, para lo cual necesitaba de la libre testamentifacción que se estableció durante su gobierno en el código de 1884. Así mismo, el código de referencia hace una distinción muy significativa, ya que el hijo reconocido por el padre tiene el derecho de llevar el apellido, a obtener una pensión alimenticia y a percibir una porción de la herencia del padre.

En cuanto a la ley sobre relaciones familiares expedida el 9 de Abril de 1917, por Don Venustiano Carranza, de la cual se dice usurpó funciones legislativas que no tenía, considerándose por ese sólo hecho que tuviera un grave "vicio de origen", por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía un congreso a quién correspondía crearla, según se hizo notar entonces en el órgano de la barra mexicana de abogados. En dicha ley se destaca una transformación substancial en la familia en lo que a los hijos se refiere, pues borró la distinción entre los hijos naturales e hijos espurios, o sea los adulterinos y los incestuosos, pero en forma de verdad sorprendente dispuso que tantos unos como otros, sólo tendrían derecho a llevar el apellido el progenitor que los había reconocido, y deliberadamente omitió consignar el derecho a alimentos y el derecho a heredar en relación con dicho progenitor, derechos que ya les otorgaban los códigos civiles de 1870 y de 1884.

Así mismo, concedió la acción de investigación de la paternidad no solo en los casos de raptó o violación, que ya establecía la legislación anterior, sino

también cuando existiera la posesión del estado de hijo natural y se tuviera al lado de otras pruebas un principio de prueba por escrito.

Al efecto, en la exposición de motivos de dicha ley de relaciones familiares declaró:

"Se ha facilitado el reconocimiento de los hijos aumentando los casos especiales en que puede promoverse la investigación de la paternidad o maternidad, aunque restringiendo los derechos de los hijos naturales a la sola facultad de llevar el apellido de su progenitor, a fin de darles una posición definida en la sociedad, evitando, a la vez que fomentar las uniones ilícitas, los abusos que la concesión de otros derechos pudieran originar" ⁽⁸⁾

Ahora bien, en exacta concordancia con esta declaración el artículo. 210 de la citada ley, prescribió:

"El reconocimiento solamente confiere al reconocido el derecho a llevar el apellido del que lo hace".

Por otro lado, como lo especifica Ramón Sánchez Medal ⁽⁹⁾ de nada sirvieron las argumentaciones de don Luis Cabrera para tratar de demostrar que continuaban vigentes las disposiciones del código civil de 1884 que otorgaban aquellos otros dos derechos a los hijos naturales, ya que según el testimonio de don Eduardo Pallares, la jurisprudencia que interpretó dicho precepto, apegándose al texto expreso de la ley, se pronunció por privar a los hijos naturales de otro derecho que no fuera el de llevar simplemente el apellido del progenitor que lo había reconocido, por lo que a su juicio, la nueva ley sobre relaciones familiares señaló, es profundamente revolucionaria, silenciosa y sordamente destructora del núcleo familiar. Sacude al edificio social en sus cimientos, sus autores no temieron desafiar una porción considerable de la opinión pública, ni atraer sobre sí la ira y las censuras de los sentimientos

⁽⁸⁾ EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917. Congreso de la Unión; México, p. 35.

⁽⁹⁾ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de la Familia de México. Editorial Porrúa, México, 1967, p. 259.

arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea, y la desarrollaron con lógica implacable.

Ahora bien, el vigente código civil del 30 de Agosto de 1928, otorgó de manera expresa a toda clase de hijos naturales no solo el derecho al apellido sino también el derecho a alimentos y derecho a heredar en relación con el progenitor que los había reconocido, derechos estos que categóricamente les había negado la ley sobre relaciones familiares. Así mismo, añadió a los casos de acción de investigación de la paternidad que había autorizado este último ordenamiento, el del hijo natural nacido de un concubinato, siempre que el nacimiento ocurriera después de los 180 días de iniciado este y dentro de los 300 días de haber cesado la vida en común.

A este efecto, la exposición de motivos del señalado código civil fue muy clara acerca de este punto:

"Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre los hijos legítimos y los nacidos fuera del matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres y que se ven privados de los más sagrados derechos, únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen, se ampliaron los casos de investigación de paternidad, porque los hijos tienen derecho de saber quiénes los trajeron a la vida, y de pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir; pero se procuró que la investigación de la paternidad no constituyera una fuente de escándalo y de explotación por parte de mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de su prostitución.

Se concedió al hijo nacido fuera del matrimonio el derecho de investigar quién es su madre, y se estableció a favor de los hijos nacidos fuera del Concubinato, la presunción de ser hijos naturales del Concubinario y de la Concubina.

Como una consecuencia de la equiparación legal de todos los hijos, se borrarón las diferencias que en materia de sucesión legítima estableció el Código Civil entre los hijos legítimos y los que habían nacido fuera del matrimonio" ⁽¹⁰⁾

⁽¹⁰⁾ EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DELCÓDIGO CIVIL PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL Y PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN DE 1928.

El Código Civil del Estado en su artículo 48 señala que:

“Artículo 48. Los hijos nacidos fuera de matrimonio llevaran el nombre o nombres que les impongan quien o quienes los reconozcan, seguidos del apellido o apellidos de estos, si el reconocimiento fuere hecho por ambos progenitores”

Por su parte el artículo 686 del mismo ordenamiento nos dice:

“Artículo 686. En el acta de nacimiento del hijo nacido fuera de matrimonio, se hará constar el nombre, domicilio, nacionalidad y edad del progenitor que lo presente al registro, o de ambos si los dos concurren. Concurriendo uno solo de ellos, se hará constar el nombre, domicilio, nacionalidad y edad de él solamente, sin que pueda hacerse mención ni alusión del nombre y demás datos del otro progenitor.

También se anotaran el o los nombres, domicilios y nacionalidad de los abuelos que correspondan al progenitor que se asiente en el acta, conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior”

En las actas de nacimiento no se expresará que se trata en su caso de hijo natural.

De esto se desprende que la condición de los hijos no está sujeta a la legalización de las uniones y se destaca de una manera importante la investigación de la maternidad.

El artículo 234 del mismo código, nos menciona de manera literal lo siguiente:

“Artículo 234. Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren mas próximos en grado”

Otro de los efectos jurídicos del concubinato en relación con los hijos es el de la legitimación, del cual nos habla el artículo 291 en los siguientes términos:

“Artículo 291. La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, se prueba por el reconocimiento voluntario, o por una sentencia que declare la paternidad o maternidad, en los casos que este capítulo permite”

Como se ve, el matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración, efectos que apoya debidamente el artículo 286 que nos enseña:

“Artículo 286. Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo, o durante el, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente”

También se establece el efecto jurídico del reconocimiento para los hijos nacidos fuera del matrimonio, según lo disponen los artículos 290 al 299 del referido código civil, de los que sobresale que la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto al padre, solo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad. Los padres pueden reconocer a su hijo conjunta o separadamente.

La investigación de la paternidad es uno más de los efectos que se producen a favor de los hijos nacidos fuera de matrimonio y según el numeral 314, está permitida en los siguientes casos:

- I.- Que la época del delito coincida con la de la concepción, en los casos de raptó, estupro o violación.
- II.- Que el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto progenitor cuya paternidad o maternidad se pretenda;
- III.- Que el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que los presuntos padres habitaban bajo el mismo techo, viviendo como marido y mujer,
- IV.- Que el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre o la pretendida madre.

Ahora bien, de una manera más concreta el artículo 313 del multicitado ordenamiento, enumera dos causales por las que se puede presumir quienes son hijos del concubinario y la concubina, que a la postre son:

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

II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común y bajo el mismo techo entre el concubinario y la concubina.

Por todo lo anterior, el hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, tiene derecho:

I.- A llevar el apellido del o de los que lo reconocen.

II.- A ser alimentado por éste o por éstos.

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

En cuanto a la patria potestad, el código civil no limita estado, edad o condición en los hijos, y determina que será ejercida por quienes lo reconozcan legalmente.

Por otra parte, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en la fracción II del artículo 89, concede el derecho a los hijos nacidos del concubinato, de gozar de la pensión que por causa de muerte del trabajador se origina.

Así también, la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas establece en la fracción II del artículo 37, que: Los hijos nacidos del concubinato tienen derecho a recibir pensión por la muerte del padre, siempre y cuando sean menores de edad, mayores incapacitados o imposibilitados para trabajar en forma total y permanente si son solteros.

Veamos ahora lo que dispone el artículo 501, de la Ley Federal del Trabajo, en especial en la fracción III se establece lo siguiente:

“Artículo 501. Tendrán derecho a recibir indemnización en los casos de muerte:

I. La viuda, o el viudo que hubiese dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de cincuenta por ciento o

más, y los hijos menores de dieciséis años y los mayores de esta edad si tienen una incapacidad de cincuenta por ciento o más;

II. Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior, a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador;

III. A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

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

V. A falta de las personas mencionadas en las fracciones anteriores, el instituto mexicano del seguro social.

Así mismo, la Ley Agraria, faculta al ejidatario a designar a quién deba sucederle en sus derechos sobre la parcela y en las demás inherentes a su calidad de ejidatario, para lo cual bastará que el ejidatario formule una lista de sucesión en la que consten los nombres de las personas y el orden de preferencia conforme al cual deba hacerse la adjudicación de sus derechos a su fallecimiento. Para ello podrá designar al cónyuge, a la concubina o concubinario en su caso, o a uno de los hijos, etc. Chequemos al efecto el artículo 17 de la ley agraria.

“Artículo 17.- El ejidatario tiene la facultad de designar a quien deba sucederle en sus derechos sobre la parcela y en los demás inherentes a su calidad de ejidatario, para lo cual bastara que el ejidatario formule una lista de sucesión en la que consten los nombres de las personas y el orden de preferencia conforme al cual deba hacerse la adjudicación de derechos a su fallecimiento. Para ello podrá designar al cónyuge, a la concubina o concubinario en su caso, a uno de los hijos, a uno de los ascendientes o a cualquier otra persona”

La lista de sucesión deberá ser depositada en el registro agrario nacional o formalizado ante fedatario público. Con las mismas

formalidades podrá ser modificada por el propio ejidatario, en cuyo caso será válida la de fecha posterior”

Como se puede observar, existen diversas normas que demuestran el reconocimiento absoluto de efectos jurídicos creados por el concubinato en beneficio de los vástagos.

CAPÍTULO IV

“EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO CON RELACIÓN A LA CONCUBINA”

El Código Civil de 1928 estableció en los casos de concubinato y no adulterino, fecundo en hijos con duración no menor de cinco años a favor de la concubina, derechos hereditarios en la sucesión intestada del concubinario, o derechos alimenticios en la sucesión testamentaria del concubinario, pero en uno y en otro caso en una proporción menor que la que correspondería a la esposa, y cuando precisamente por haber fallecido el concubinario se había ya extinguido la unión irregular, y no existía ya el peligro de que se considerara al concubinato en el mismo nivel que el matrimonio como el origen y el fundamento de la familia, aparte de que esta concesión excepcional se estableció en el fondo como un velado remedio en beneficio de la viuda de un matrimonio canónico en una época en que todavía no se generalizaba entre las mayorías de condición humilde el matrimonio civil, cosa que en la actualidad ya ha cambiado en gran escala.

Como fundamento de esta innovación está la exposición de motivos del anterior código:

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

es, como se dijo antes, por que se encuentra muy generalizada; hecho que el legislador debe ignorar.

También se creyó justo que la concubina que hacia vida marital con el autor de la herencia al morir éste, y que no tiene hijos de él o vivió en su compañía los últimos cinco años que precedieron a su muerte, tuviera alguna participación en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos, cuando se reúnen las expresadas circunstancias, la mujer es verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes. El derecho de la concubina tiene lugar siempre que no haya cónyuge supérstite, pues la comisión repite que rinde homenaje al matrimonio”

En este último párrafo existe una grave aberración, pues ya se ha dicho que el concubinato se distingue porque las personas que están unidas bajo este régimen, son personas solteras.

Según Rafael de Pina¹¹, el Código Civil no protege al concubinato, ni los efectos que le reconoce son susceptibles de fomentarlo. El legislador se limita a reconocer la existencia de esta realidad, ante la cual no puede cerrar los ojos, y a sacar de ella conclusiones legales, bien moderadas y discretas.

Para que la concubina pueda ser considerada como tal, a los efectos del artículo 1635 del Código Civil del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ha expresado los requisitos que deben concurrir, en los siguientes términos: "Concubina es la mujer que vive y cohabita con un hombre, como si fuera éste su marido, es decir, faltándole únicamente solemnidad legal del matrimonio es la compañera fiel, honesta y obligada del hombre con quien realiza el concubinato, llegando a ser la madre de sus hijos, y formando con él un hogar que haya sido respetado hasta ahora por la intransigencia religiosa, pues desde el primer concilio de Toledo, reunido el año 400, y en el que se excomulgó al hombre casado que tenia tratos sexuales con

⁽¹¹⁾ DE PINA VARA, Rafael. Derecho Civil, Primer curso, Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México, 1984, p. 211.

una barragana, no fue desechado de la comunión el soltero que tenía una concubina, dándole el lugar de esposa, lo que hizo decir al ábate Andrés, en su libro "La Moral del Evangelio", publicado en París a mediados del siglo XVIII, que "en todo rigor de derecho, no debía llamarse concubinario nada mas que al que tiene una concubina en su propia casa". Este concepto, así como la tradición jurídica española, inspiraron a los autores de nuestro Código Civil cuando redactaron el artículo 1635 del citado cuerpo legal, que dispone que la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido, durante los últimos cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas que el propio artículo señala.

En su periodo ordinario de sesiones de 1974 y para que alcanzaran a ser publicadas en el Diario Oficial del 31 de Diciembre de ese año, el Congreso de la Unión aprobó dentro de un solo paquete, preparado por el Presidente Luis Echeverría Álvarez, un conjunto de reformas a siete leyes muy disímbolas, bajo el título "Decreto de reformas y adiciones de diversos artículos de la Ley General de Población, Ley de Nacionalidad y Naturalización, Ley Federal del Trabajo, Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Código de Comercio".

Ninguna exposición de motivos precedió a la publicación de este decreto y la precipitación obedecía a que ya estaba a la puerta el año de 1975, el "Año Internacional de la Mujer", cuya celebración mundial tendría como sede a la

ciudad de México, y para el cual la Asamblea General de las Naciones Unidas había recomendado a los estados miembros, entre otras cosas, se adoptaron medidas legislativas, para que la mujer, casada o no, tuviera iguales derechos que el hombre en el campo del Derecho Civil.

Tales reformas en relación al Concubinatio fueron las siguientes:

- 1.- Si conforme a la anterior fracción V del artículo 1368 tenía la concubina, bajo ciertas condiciones y con determinados límites, derecho a heredar en la sucesión intestada de su concubinario, en virtud de que se consideraba que había sido ella verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes, ahora con el nuevo texto de esa misma fracción, sin invocar razón ni pretexto alguno, se extiende el mismo derecho concubinario para que herede en el intestado de su concubina.
- 2.- En el concubinatio no están impedidos el hombre y la mujer de contratar entre si de la que, en cambio, adolecen el marido y la esposa conforme al nuevo artículo 107.
- 3.- Las donaciones entre los que viven en concubinatio, realizadas en momentos de mayor ofuscamiento y pasión, quedan firmes e irrevocables.
- 4.- Contrariamente a la esposa, la concubina no la amenaza la carga legal de trabajar fuera del hogar, y por ello puede tranquilamente dedicarse en tiempo completó a los quehaceres del hogar y a la educación de sus hijos.
- 5.- Cuando en un concubinatio surjan desacuerdos en orden al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos o a la administración de los bienes de estos, son el concubinario y la concubina quienes deben resolver lo conducente, sin intromisión de ningún tercero, como sucede entre el marido y la esposa, donde interviene para ello un juez de lo familiar o de primera instancia.

De acuerdo con el artículo 1635 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante

los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tienen derecho a Heredar.

Esta postura del Legislador, fue humana y moral, pues el concubinato no debe verse como problema político, jurídico o de regulación técnica, como apunta acertadamente el emérito maestro Rafael Rojina Villegas ⁽¹²⁾, sino que es fundamentalmente una cuestión de orden moral. No ignorar esta realidad ha sido un gran acierto y avance de las sociedades modernas.

El Doctor Ignacio Galindo Garfias ⁽¹³⁾, señala que el concubinato puede ser disuelto en cualquier momento por voluntad de cualquiera de los concubenarios, sin que el derecho intervenga o deba intervenir para procurar el mantenimiento de esa situación de hecho, cuya solidez y permanencia es jurídicamente indiferente y queda abandonada a la sola voluntad de la pareja.

Clemente Soto Álvarez ⁽¹⁴⁾, establece que el concubinato ni lo ha ignorado nuestro legislador, ni se regula en forma ninguna, ni se le prohíbe ni se le sanciona. Como se ha visto, el legislador reconoce algunos efectos jurídicos en bien de los hijos y a favor de la concubina. Y añade, que la concubina tiene derecho a participar en la sucesión hereditaria del concubinario, la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos entre los concubenarios y el derecho a percibir los alimentos a favor de los hijos nacidos durante el concubinato. Establecida la paternidad de los hijos de la concubina, nace el derecho de éstas a ser llamadas a la herencia del padre.

⁽¹²⁾ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa; México, 1986, p. 196.

⁽¹³⁾ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Familia y Personas. Editorial “Porrúa”; México, 1984. P. 115.

⁽¹⁴⁾ SOTO ALVAREZ, Clemente. Prontuario de introducción al estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil. Editorial Limusa, Noriega Editores; México, 2000, p. 76..

En cuestión de alimentos, como ya quedo señalado anteriormente, de acuerdo a la fracción V del artículo 1368 del Código Civil del D.F., el testador debe dejar alimentos a la persona con quien vivió como si fuera su cónyuge durante los 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 este impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho solo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta.

Por otra parte y como ya se vio, la fracción III del artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo, establece que en los casos de muerte de un trabajador tendrán derecho a la indemnización la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, pero si al morir el trabajador, hombre o mujer, mantenía relaciones de concubinato con varias personas, ninguna de ellas tendrá derecho a la indemnización. Aquí nuevamente se incurre en el grave error de señalar varias concubinas.

En cuanto a la sucesión de derecho sobre la unidad de dotación con ejidatario, la ley agraria establece en los artículos 17 y 18 lo siguiente:

“Artículo 17.- El ejidatario tiene la facultad de designar a quién deba sucederle en sus derechos sobre la parcela y en los demás inherentes a su calidad de ejidatario, para lo cual bastará que el ejidatario formule una lista de sucesión en la que consten los nombres de las personas y el orden de preferencia conforme al cual deba hacerse la adjudicación de derechos a su fallecimiento. Para ello podrá designar al cónyuge, o a la concubina o concubinario en su caso, a uno de los hijos, a uno de las ascendientes o a cualquier otra persona.

La lista de sucesión deberá ser depositada en el Registro Agrario Nacional o formalizada ante fedatario público. Con las mismas

formalidades podrá ser modificada por el propio ejidatario, en cuyo caso será válida la de fecha posterior”

“Artículo 18.- Cuando el ejidatario no haya hecho designación de sucesores, o cuando ninguno de los señalados en la lista de herederos pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se transmitirán de acuerdo con el siguiente orden de preferencia:

- I.- Al Cónyuge;**
- II.- A la Concubina o Concubinario;**
- III.- A uno de los hijos del ejidatario;**
- IV.- A uno de sus ascendientes, y**
- V.- A cualquier otra persona de las que dependan económicamente de él.**

En los casos a que se refieren las fracciones III, IV y V, si al fallecimiento del ejidatario resultan dos o más personas con derecho a heredar, los herederos gozarán de tres meses a partir de la muerte del ejidatario para decidir quién, de entre ellos, conservará los derechos ejidales. En caso de que no se pusieran de acuerdo el tribunal agrario proveerá la venta de dichos derechos ejidales en subasta pública y repartirá el producto, por partes iguales, entre las personas con derecho a heredar. En caso de igualdad de posturas en la subasta tendrá preferencia cualquiera de los herederos”

Asimismo, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado en su artículo 23 le da derechos a la concubina, en especial los que se refieren a la asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria.

Esta misma ley establece en la fracción IV del artículo 54, que en caso de muerte del trabajador, los depósitos que tenga a su favor en el fondo de la vivienda, serán entregados en su totalidad al supérstite con quien el derechohabiente vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con el que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres del matrimonio durante el concubinato.

Por su cuenta el artículo 89 de este mismo ordenamiento, establece el orden para gozar de las pensiones que se originen por causa de muerte de un

trabajador, señalando la fracción II, que a falta de esposa legítima, la concubina, siempre que hubiere tenido hijos con ella el trabajador o pensionado, o vivido en su compañía durante los cinco años que precedieron a su muerte y ambos hayan estado libres de matrimonio durante el concubinato.

El numeral 92 establece que solo se pagará la pensión a la concubina mientras no contraiga nupcias o entre nuevamente en concubinato, ya que al contraer matrimonio recibirá como única y última prestación el importe de seis meses de la pensión que hubiere disfrutado.

De la misma manera la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, considera como familiares de los militares a la concubina sola o en concurrencia con sus hijos, para los efectos de los haberes de retiro, pensiones y compensaciones, siempre y cuando se den las siguientes circunstancias:

- a).- Que tanto el militar como ella hayan permanecido libre de matrimonio durante su unión.
- b).- Que haya habido vida marital durante los cinco años consecutivos anteriores a la muerte.

También se establece que la persona con la que el militar haya hecho vida marital los cinco años inmediatos anteriores a su muerte, podrá disponer de su fondo de trabajo (artículo 59 fracción II, número 1)

En caso de muerte del militar, se entregará a la concubina el total de los depósitos que aquel haya tenido a su favor en el fondo de la vivienda, siempre y cuando el militar haya hecho designación del supérstite ante la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, y además que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Otro de los efectos jurídicos de esta ley a favor de la concubina es el hecho de brindarle atención médica, quirúrgica, con el requisito indispensable que haya sido designada como tal por el militar ante el Instituto y ambos estén libres de matrimonio, así mismo se establece que el servicio materno infantil se impartirá al personal militar femenino y a la esposa, o en su caso, a la concubina del militar, así también tendrá derecho a recibir una canastilla al nacimiento del hijo.

Ahora bien, la Ley del Seguro Social en su capítulo IV, al hablar sobre el seguro de enfermedades y maternidad, en su artículo 92, fracción III, ampara con este derecho a la concubina y en su caso, al concubinario.

Esta misma ley, en su artículo 152, establece en cuando al seguro por muerte, que tendrá derecho a la pensión de viudez la que fue esposa del asegurado o del pensionado, y a falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión la mujer con quien el asegurado o pensionado vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquel, o con la que hubiera tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, de los anteriores derechos, gozará el esposo o concubinario que se encuentre totalmente incapacitado para trabajar si reúne los requisitos para ello.

De las anteriores consideraciones, se puede resumir que nuestra legislación verdaderamente no ha cerrado los ojos ante el concubinato, pues se ha visto la creación de efectos jurídicos que se producen a favor de los hijos, concubina e inclusive ya para el concubinario.

Lo más sorprendente, desde mi particular punto de vista, es el continuo error en que caen nuestros legisladores, cuando señalan que los derechos y

beneficios a favor de la viuda, se pierden cuando el de cujus ha dejado varias concubinas, aspecto que flota en nuestra legislación, en cuanto a la ubicación del régimen del concubinato.

CAPITULO V

“EL CONCUBINATO COMO ACTO JURÍDICO”

A Savigny ⁽¹⁵⁾ se debe la noción doctrinaria del hecho jurídico, definiéndolo como todo acontecimiento natural o del hombre, capaz de producir efectos jurídicos, siendo estos efectos los de crear, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas.

Los hechos jurídicos en amplio sentido se clasifican en hechos jurídicos en sentido estricto y en actos jurídicos, siendo los primeros aquellos fenómenos de la naturaleza que producen efectos de derecho, con independencia de la voluntad del sujeto, y también aquellos hechos en los que interviene la voluntad y que producen efectos de derecho independientemente de la voluntad y a veces contra la voluntad del sujeto. En síntesis como especifica Clemente Soto Álvarez ⁽¹⁶⁾, se parte de un fenómeno de la naturaleza, relacionado o no con el hombre. En el hecho natural y en el hecho del hombre interviene la voluntad, pero esta no tiene la intención de originar consecuencias de derecho y sin embargo se originan, pues por ley se producen determinados efectos, en cambio, en los segundos interviene la voluntad del hombre dirigida expresa y deliberadamente a producir determinados efectos previstos en la norma. En el acto jurídico la manifestación exterior de la voluntad se hace con el fin de crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones o derechos.

Cabe decir, desde luego, que el acto jurídico contiene ciertos elementos en tal forma, esenciales o de existencia, sin los cuales el acto no puede llegar a formarse, y es en base a estos elementos que el concubinato se traduce en un acto jurídico.

⁽¹⁵⁾ SAVIGNY, F. DE. De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho. Trad. De Adolfo G. Posada. Editorial Atalaya; Buenos Aires, 1946, p. 348.

⁽¹⁶⁾ SOTO ÁLVAREZ, Clemente. Op. Cit., p. 111.

Cabe decir, desde luego que los elementos esenciales en todo acto jurídico son:

1.- **El consentimiento**, esto es la voluntad (que puede ser una o más), ya que por consentimiento se entiende el acuerdo de voluntades, no olvidando que hay actos unilaterales en que no existe más que una voluntad y en las que lógicamente no hace falta el acuerdo.

2.- **El objeto** que pueda ser materia de acto, consistente en la cosa, el hecho o materia natural y principalmente en la prestación, ya que todo acto no es más que la relación que da nacimiento a consecuencias jurídicas y que a la vez consisten en la creación, transmisión, modificación o la extinción de derechos y obligaciones. Es decir que esas voluntades tengan como finalidad producir una consecuencia sancionada por el derecho, esto es, que persiga un objeto.

Como se ve, los anteriores elementos se refieren a la existencia del acto jurídico, pero, en algunos actos jurídicos también es necesaria la solemnidad para que tenga existencia como sucede en el matrimonio que establece nuestro código civil, pues es bien sabido que la omisión del requisito de la solemnidad en el matrimonio, da origen a la inexistencia del mismo, pues por más que un hombre y una mujer tengan la plena voluntad de cumplir los fines del matrimonio y que inclusive los llenen viviendo maritalmente, procreando hijos y ayudándose a soportar el peso de la vida, si tal pareja no concurre ante el juez del Registro Civil a celebrar ante él su unión, levantándose el acta respectiva en la que indispensablemente se determina a los contrayentes por sus nombres y apellidos, tal matrimonio será con toda evidencia inexistente.

De lo expuesto con anterioridad, podemos establecer como elementos de hecho en el concubinato, los siguientes:

- 1.- La voluntad de las partes.
- 2.- La unión de un solo hombre con una sola mujer.
- 3.- La convivencia continua e ininterrumpida de los concubinos.
- 4.- El trato sexual continuado entre los mismos.

Ahora bien, como ya se ha dicho en todo acto jurídico existen elementos esenciales o de existencia y de validez que en el caso del concubinato veremos separadamente, señalándose en concreto que los de existencia son:

- a).- La voluntad.
- b).- El objeto.
- c).- El reconocimiento legal (no así la solemnidad).

Siendo sus elementos de validez los que a continuación se enumeran:

- a).- La capacidad.
- b).- La ausencia de vicios en la voluntad, y
- c).- La licitud en el objeto, fin o condición del acto.

De esta manera quedan comprendidos los elementos esenciales y de validez del concubinato. El objeto del concubinato así como el del matrimonio, consiste en que estas dos instituciones solo persiguen la unión y la convivencia de un solo hombre con una sola mujer para hacer nacer entre ellos derechos y obligaciones de acuerdo con la ley.

Cabe hacer notar, que en el concubinato no existe la posibilidad de que en su celebración y constitución se realice en forma fraudulenta como puede acontecer en el caso del matrimonio, pues bien sabemos que se ha acostumbrado señalar como elemento constitutivo directo a la perpetuación de la especie, oponiéndose a esta afirmación, ya que seguido sucede, que una pareja de ancianos contraiga nupcias sin la posibilidad de crear hijos.

Por otra parte, al igual que los elementos de hecho, podemos establecer los de legalidad que serían:

1.- **La voluntad.**- Por lo que se refiere a este elemento debemos afirmar que es necesario, para cualquier acto jurídico, que dicha voluntad no se encuentre viciada y que sea dada por persona jurídicamente capaz.

2.- **La capacidad.**- Por lo que a este elemento se refiere, hemos de distinguir los siguientes casos: de la pubertad, del parentesco

consanguíneo, del parentesco por afinidad, de la lucidez mental y del vínculo matrimonial disuelto.

3.- **El reconocimiento legal.**- Debe ser innegable que la ley civil otorgue el reconocimiento a los concubinarios cuando como se ha dicho reúnan todos los requisitos que lo constituye y en esa forma debe equiparse al matrimonio, ya que esta unión estatuye la producción de toda una serie de derechos y obligaciones que nace entre los cónyuges en virtud de dicha unión, como son: el derecho a la convivencia con su correlativo a la obligación de cohabitación, el derecho a la relación sexual con el correspondiente débito carnal, el derecho a la obligación de darse alimentos, la ayuda mutua, el respeto y la fidelidad mutuos, etc., los que también se establecen con relación a los bienes y sobre todo a los hijos si es que los hubiere.

En fin, si en caso dado concurren por la libre y espontánea voluntad de los interesados todos los citados elementos de hecho, el reconocimiento concurrirá, equiparándose el concubinato al matrimonio como perfectamente válido, sin la necesidad del cumplimiento de la formalidad o solemnidad, ya que si la ley dispone que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento lo debemos considerar innecesario. Y así el reconocimiento debe ser independiente de la formalidad. En esta forma, se protegerán un gran número de familiares, sus bienes y sus hijos.

CAPÍTULO VI

“EL MATRIMONIO Y SUS DIFERENTES DEFINICIONES”

La palabra matrimonio proviene del latín Matrimonium, matriz, madre y monium, cargas, o sea que el significado etimológico parece comprender las cargas de la madre.

Este sentido etimológico no es aceptado por todos los tratadistas, pues entre ellos, Castán Tobeñas ⁽¹⁷⁾ estima que tiene un significado poco verosímil y desde luego muy expuesto a interpretaciones equivocadas. Ni el matrimonio echa ninguna carga pesada sobre la mujer, pues, lejos de ello, aligera la que a este sexo corresponde naturalmente en razón de sus funciones matrimoniales, ni tampoco puede decirse que el matrimonio sea así llamado porque en él, es la mujer, sexo importante; prueba de ello, es que en casi todas las lenguas románticas existen para designar la unión conyugal sustantivos derivados del maritare latino, forma verbal de maritus, marido, mas, maris, el varón.

Ahora bien, en Roma el matrimonio sufrió una total transformación, marcando una notable evolución del derecho primitivo (cuyas sociedades se estructuraban en función del matriarcado) hasta el esplendor de Justiniano. Modestino nos dice que "El matrimonio es la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos."

Para Rafael de Pina ⁽¹⁸⁾, el matrimonio puede ser considerado desde el punto de vista religioso y desde el punto de vista meramente civil; y lo conceptúa como una realidad del mundo jurídico que, en términos generales puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre

⁽¹⁷⁾ CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo IV. Editorial Ejea; México, 1991, p. 297.

⁽¹⁸⁾ DE PINA, Op. Cit., p. 245.

dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes.

Según Cicu ⁽¹⁹⁾, el matrimonio es una comunidad plena de vida material y espiritual, una íntima fusión de dos vidas en una sola. El matrimonio, como institución natural se basa en el instinto sexual; pero al pasar el hombre del estado de animalidad al de sociabilidad y por tanto espiritualidad se ha sublimado convirtiéndose en una unión de almas.

Para Planiol ⁽²⁰⁾, el matrimonio no es sino la unión del hombre y la mujer, elevado a la dignidad de contrato por la ley y de sacramento por la religión, porque quienes reclaman el título de esposos comprenden el alcance de su unión y aceptan todas sus consecuencias y deberes.

El código civil de 1870 definió al matrimonio como la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen al vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

La ley sobre relaciones familiares la definió de la misma forma, pero sustituyó el adjetivo "indisoluble" por el de "disoluble", en consecuencia dijo: "Matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida"; de esta manera confirmó la introducción del divorcio vincular en nuestra legislación civil y enumeró las distintas causas para conseguirlo, incluyendo el mutuo consentimiento cuyo procedimiento reguló además en el mismo texto de dicha ley.

⁽¹⁹⁾ CICU, Antonio. Derecho de sucesiones, traducción de José Manuel González Porras. Editorial Barcelona, España, 1977, P. 407.

⁽²⁰⁾ PLANIOL, Marcel y otro. Op. Cit., p. 349.

El vigente Código Civil para el Distrito Federal, omite en su contenido una definición concreta de lo que debemos entender por matrimonio, en cambio si nos remitimos al Código Civil del Estado de Veracruz, encontraremos que su artículo 75, lo define así: "Matrimonio es la unión de un solo hombre y de una sola mujer que conviven para realizar los fines esenciales de la familia como institución social y civil".

CAPÍTULO VII

“BREVE CRONOLOGÍA DEL MATRIMONIO”

Decía el filósofo griego Platón que para que una república sea bien ordenada, las principales leyes deben ser aquellas que regulen el matrimonio.

Dentro de la idea Kelseniana, que el matrimonio, aún como sacramento, como contrato civil o como institución del orden público, constituye propiamente un sistema jurídico, ello porque estructura y organiza en abstracto un hecho que se expresa en forma de institución, del que resulta en forma concreta un conjunto de relaciones, situaciones y estados que se conjugan en un todo, en el cual sus partes son interdependientes, no pudiendo comprender un hecho aislado de él, sin abarcar todo el conjunto, y a su vez, este no podrá entenderse si no es por la suma de todas ellas. Así como la filiación debe captarse en relación con la paternidad; los alimentos, la tutela y la emancipación, se conjugan en función de la patria potestad, ya que ellas señalan reglas específicas que se entrelazan todas entre sí por la unión matrimonial, sin pretender en estos conceptos cerrar los ojos ante la familia natural.

Las formas del derecho familiar se encuentran vinculadas ordenadamente en una universalidad: el matrimonio.

En casi todos los países la institución del matrimonio se halla siempre en mayor o menor medida, vinculada a la religión, ya sea bajo el paganismo o el cristianismo. En este aspecto Sánchez de Toca ⁽²¹⁾ explica: "Solamente la religión de Mahoma y la de los Virginianos han sido las que no han tenido ninguna intervención religiosa en un acto tan solemne y sagrado, del cual

⁽²¹⁾ SÁNCHEZ DE TOCA Manuel. El matrimonio en la Historia. Editorial Jus; España, 1990, p. 201.

depende la felicidad y la desdicha de la vida humana; Brahma, Moisés, Zoroastro, Fo, Confucio, Buda, Orfeo, Numa, Tentates, Focio, Lutero, Calvino, Cramher, en fin, todos los legisladores y los reformadores religiosos han reconocido la necesidad de dar cierto sagrado carácter a la más importante de las instituciones sociales".

La noción del matrimonio es tan común en la historia que no necesita definición ni explicación. La conciencia natural reconoce un origen divino al matrimonio.

Santo Tomás de Aquino, en el Medioevo decía que el matrimonio, en cuanto es oficio de la naturaleza, debe ser estatuido por la ley natural; en cuanto es sacramento, por el derecho divino; en cuanto es oficio de la comunidad, pertenece al derecho civil.

Como oficio de la naturaleza entendemos que el hombre se dirige a un fin, adecuado a su propia naturaleza, dirigido por la razón y la conciencia. En cuanto ley divina apreciamos aquella eterna y suprema creación, que dirige a todos los hombres conforme a su naturaleza. La ley civil, que es la ley humana, se dirige al gobierno de los hombres, inspirada en el orden y el bien común.

En el derecho canónico destaca, como elemento fundamental en el matrimonio, la relación sexual de los cónyuges, ya que mientras esta no exista, estima que el matrimonio no se ha consumado. Esta situación no siempre encuentra una aplicación concreta, ya que por el contrario no toma en cuenta esa circunstancia en los matrimonios que se celebran en aquellos casos en que uno de los contrayentes va a morir; teniendo sin embargo trascendencia desde ciertos ángulos como son el de la legitimación y el de la sucesión, entre otros. Esmein con mucha razón dice que en el fondo, el matrimonio es la unión sexual del hombre y la mujer elevada a la dignidad de contrato por la ley y de

sacramento por la religión. Por su parte Kant Crudamente lo describe como el comercio sexual según la ley.

De cualquier forma que se vea, tengamos presente que es una unión sexual cobijada bajo el mando del derecho. Sirve para constituir la familia aún antes o independientemente de la procreación de hijos y a la vez como consecuencia de la unión, cada uno de los cónyuges coopera para la formación de una nueva familia.

El derecho canónico consagra el matrimonio como un sacramento, que simboliza desde un punto de vista religioso como la unión de Cristo con su iglesia. En efecto, el Canon 1012 en su párrafo segundo confirma esta consideración: "Entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido, que por el mismo hecho no sea sacramento".

El ejercicio de la jurisdicción de la iglesia sobre las causas matrimoniales, siempre ha sido reclamada por ésta, inclusive, llevo a obtener un sistema completó de legislación sobre el matrimonio, y sobre las materias estrictamente conectadas con él; en toda la edad media el estudio del derecho canónico conservó la misma importancia en las universidades, que la que poseía el derecho civil.

En cada estado católico se sostenía, sin contradicción alguna, que sin un Juez secular hubiera pronunciado una sentencia sobre el matrimonio, había obrado fuera de su competencia.

La jurisdicción de la iglesia sobre el matrimonio, en toda la edad media, se reconoció en la práctica sin reserva alguna. En efecto, el único conflicto digno de recuerdo entre el poder civil y el eclesiástico sobre este punto fue originado por Ludovico el Bravo (1347) cuando concedió a Margarita duquesa de

Carinzia, el divorcio de su marido Juan Enrique. Este hecho repercutió profundamente en la opinión pública.

Lutero, considero el matrimonio como una institución puramente civil, y con este criterio concedió competencia completamente a la jurisdicción secular. La misma jurisdicción en las causas matrimoniales se entregó totalmente a los tribunales seculares.

Si las dificultades con que tropezaba la iglesia en Francia, en esta materia eran graves, más aún lo fueron las suscitadas en el imperio de Habsburgo. La legislación de José II (1780-1790) se dirigió a reducir a la Iglesia, en los dominios de la corona de Habsburgo, a un simple departamento de orden público, totalmente sujeto al poder civil. Así también, el emperador promulgó una constitución que excluía las causas matrimoniales del fuero eclesiástico y las atribuía al tribunal civil, estableciéndose que en lo futuro solamente este tendría potestad para juzgarlas. Inmediatamente siguió la introducción del matrimonio civil. Por ello, la primera nación en que el matrimonio civil se hizo obligatorio fue en Francia.

A partir del siglo XVI el poder secular lucha a fondo contra el poder espiritual, con el objeto de reconquistar la jurisdicción y competencia que estima le corresponde en materia matrimonial.

Sin embargo, la teoría del matrimonio-contrato como tal, aparece hasta el siglo XVII, como un medio de justificar con él la intervención del estado, implicando que su esencia está constituida por la libertad de los contrayentes. La voluntad de estos se traducía en la existencia del contrato mismo y por ello, sometido al poder secular.

Los esfuerzos del poder civil triunfaron definitivamente en la Revolución Francesa y la primera constitución que de ella emana, en 1791, en su artículo 7 concibe al matrimonio con un contrato civil.

En la evolución histórica de estas ideas y bajo influencia de los principios liberales de la Revolución Francesa, el Benemérito Benito Juárez, el 23 de Julio de 1859, encarnando la expresión del pensamiento ético del estado, en un tema de fundamental importancia, mandaba imprimir, publicar, circular y que se le diera cumplimiento, al decreto que definía y concretaba en forma definitiva el matrimonio como un contrato civil, corroborándose con ello, la independencia temporal de lo espiritual en materia de vínculo matrimonial, que anteriormente (absorbía) la competencia matrimonial, con excepción de las reclamaciones por interés, como dotes, arras, alimentos, etcétera, que estaban encomendadas a los jueces ordinarios.

El contenido del decreto en sus puntos más importantes en relación a la materia que nos ocupa, son los siguientes:

“Artículo 1.- El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que establece esta ley, se presenten ante aquellas y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio”

“Artículo 2.- Los que contraigan el matrimonio de la manera que expresa el artículo anterior, gozan de todos los derechos y prerrogativas que las leyes civiles les conceden a los casados”

Es así, como en México, a través de la legislación del Matrimonio y la Ley del Registro Civil del Presidente Juárez, se desconoció el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento para hacer de él en adelante solo un contrato civil.

De la misma manera, en el código civil de 1870 completó y desarrolló la organización de la familia y del matrimonio al definir a este, como "La sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

La ley sobre relaciones familiares formuló la misma definición del matrimonio que el Código Civil de 1870, pero sustituyó el adjetivo "indisoluble" por el de "disoluble" en la siguiente forma: "Es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

CAPÍTULO VIII

“BREVES ASPECTOS JURÍDICOS IMPORTANTES DEL MATRIMONIO”

Naturaleza Jurídica del Matrimonio:

Rafael de Pina²², en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio, la clasifica en relación a las distintas posiciones doctrinales de la siguiente forma:

- a).- El matrimonio como contrato.
- b).- El matrimonio como acto jurídico.
- c).- El matrimonio como institución jurídica.

De estas doctrinas, trataremos el estudio que de ellas exponen diferentes juristas.

La concepción del matrimonio o contrato, escribe Rafael de Pina, frente a la del Matrimonio-Sacramento aparece tan pronto como el estado se siente fuerte ante la iglesia, y celoso de su soberanía e independencia. Sin embargo, la concepción del matrimonio como contrato no responde ni a la verdadera naturaleza ni a la finalidad auténtica de esta institución y, por lo tanto, no puede contribuir a explicarla satisfactoriamente.

El matrimonio civil se constituye mediante un acto de un órgano Estatal, Administrativo o Judicial que crea entre los contribuyentes una relación jurídica de tipo permanente que no encaja exactamente en la figura del contrato civil.

Por otra parte, el civilista Rafael Rojina Villegas ⁽²³⁾ rechaza la idea contractualista del matrimonio, mostrándose conforme con la tesis institucional ya que nos dice, "que debe reconocerse que en el derecho de la familia ha

⁽²²⁾ DE PINA, Rafael. Op. Cit., p. 115.

⁽²³⁾ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa; México, 1983, p. 369.

venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto en el cual participa en forma constitutiva del mismo, el oficial del registro civil"

Para el civilista español Clemente de Diego ⁽²⁴⁾, el matrimonio no es un contrato porque en su fondo no tiene sino la forma de contrato dada por la expresión del consentimiento. La razón es sencilla: todo contrato necesita de tres elementos o requisitos esenciales para su existencia, a saber, objeto, causa y consentimiento, y en el matrimonio faltan los dos primeros. En efecto, falta el objeto o materia, que en el contrato es una prestación que recae sobre cosas materiales o servicios, pero nunca sobre las personas, y en el matrimonio tiene lugar la entrega de una persona a otra y de esta a aquella en toda su integridad; falta la causa, porque está en los contratos es la liberalidad y el interés, y en el matrimonio no puede admitirse que en el terreno de los principios haya otro interés que el amor.

Teniendo en cuenta que, desde el punto de vista del derecho civil mexicano, los requisitos del contrato son el consentimiento y el objeto (artículo 1794 del Código Civil), se puede negar la naturaleza contractual del matrimonio, por falta de objeto, de acuerdo con el criterio de Clemente de Diego.

Matrimonio como acto jurídico, escribe León Duguit ⁽²⁵⁾, lo encuadra dentro de la esfera de los actos que el definía como actos jurídicos condición, afirmando que en el derecho privado las situaciones objetivas nacidas a consecuencia de estos actos son muy numerosas el estado de las personas casadas es determinado y regulado por la ley, pero no nace sino después del matrimonio. No es este acto el que da nacimiento a la situación que aparece enseguida de

⁽²⁴⁾ CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. Instituciones del derecho civil español. Editorial Ejea, Barcelona, 1945, p. 456.

⁽²⁵⁾ DUGUIT, León. Lecciones de Derecho Público General. Editorial Florence; Burdeos, Francia, 1926, p. 131.

él; ella es creada y regulada por la ley, pero la aplicación de esta se encuentra subordinada a la del matrimonio.

Por otra parte, el autor Cicu ⁽²⁶⁾, sostiene que el matrimonio es un acto del poder estatal, rechazando la tesis contractualista. Para él, la constitución del matrimonio se realiza por el acto de pronunciamiento que por medio del encargado del registro civil formula el estado. Dicha intervención en opinión de este civilista es activa y no meramente certificativa, puesto que el encargado del registro civil está facultado para examinar si existe o no obstáculo para la celebración del matrimonio.

Ahora bien, de acuerdo a la clasificación de los actos jurídicos, el matrimonio quedaría considerado como un acto jurídico bilateral, inter vivos, oneroso, solemne y constitutivo.

Finalmente, el matrimonio, escribe Rafael de Pina ⁽²⁷⁾, es una institución como lo son el contrato o la letra de cambio, pero esta clasificación, lejos de aclarar el problema de la determinación de su naturaleza lo que hace es dificultarla.

Para tal efecto, estudiaremos la palabra institución, la cual proviene del latín *Institutio*, *institutionis* y que literalmente significa "establecimiento o fundación de una cosa", y en plural su significación es "colección metódica de los principios o elementos de una ciencia, arte, etc.", de este último significado, nos dice Jorge Mario Magallón Ibarra ⁽²⁸⁾, que es el sentido más real y adecuado que puede tener el matrimonio en su aspecto de institución, ya que en el se encuentra precisamente un conjunto de principios, una "colección metódica" de elementos sociales y jurídicos que se regulan dentro de la idea del propio matrimonio, y que mediante él ---al celebrarse--- se funda la base orgánica de

⁽²⁶⁾ CICU, Antonio. Op. Cit., p. 436.

⁽²⁷⁾ DE PINA, Rafael. OP. Cit., p. 301.

⁽²⁸⁾ MAGAÑON IBARRA, Jorge Mario. El matrimonio. Editorial Porrúa, México, 1993, p. 200.

una nueva familia, o sea, se establece una nueva célula social; se principia una nueva vida para ambos esposos.

Bonnecase ⁽²⁹⁾, (al referirse al derecho), señala que actualmente ya no se discute que el derecho no es, como anteriormente se creía, un conjunto de disposiciones arbitrarias, cuyo origen se encuentra en el pensamiento del legislador; es, por el contrario, como el lenguaje de un pueblo, un producto interno y reglamentado de la historia. Es indudable que la intención y el cálculo humano contribuyen a formarlo, pero estos más bien que crearlo, lo descubren, pues las relaciones en que se funda la vida de la especie humana no depende de ellos, para nacer o formarse. El derecho y sus instituciones han surgido bajo el impulso de la vida; ella conserva incesante actividad exterior del derecho y de sus instituciones. El derecho como creación real, objetiva, tal como se manifiesta en la forma y el movimiento de la vida y del comercio exterior, puede considerarse como un organismo. Atribuimos al derecho todos los atributos de un producto natural. De igual forma, afirma este autor, que la expresión anterior se verifica particularmente en el derecho de familia, y más exactamente en el derecho del matrimonio, puesto que acepta que la familia es un todo orgánico que es organizado por el derecho, y no creado por él. El elemento que utiliza para su estructuración es el matrimonio. De ahí concluye, inspirándose a la vez en Savigny, que "solo el derecho, con sus reglas coercitivas y secundado por la moral puede, bajo el nombre de matrimonio, dar a la familia una organización social conforme a su esencia".

El mismo Bonnecase, ha dedicado especial atención y un esfuerzo extraordinario en defensa de la tesis institucional, tomando como punto de

⁽²⁹⁾ BONNECASE, Julian. Op- cit., p. 398.

partida el concepto de institución formulado por Maurice Hauriou, el cual en lugar de considerar la institución jurídica exteriormente desde el punto de vista de la técnica jurídica la examina, por lo menos preferentemente, desde el punto de vista interno, desatendiendo las reglas del mismo que se trata de organizar socialmente, para situarse en el centro de este y describir la vida que circula en él una vez terminada su organización jurídica.

Considerando que el matrimonio desde el punto de vista jurídico traduce un hecho natural (la unión de los sexos y la familia que se deriva de él) y teniendo en cuenta el concepto de institución de Hauriou, de acuerdo con Bonnecase, el matrimonio no puede ser otra cosa que una institución formada de un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar 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 de derecho.

Finalmente, quiero dejar plasmada la exposición diferencial y comparativa con el contrato, que hace Renard ⁽³⁰⁾, como padrino también de la teoría de la institución.

Primer elemento diferencial: El contrato se desanuda de acuerdo como se forma. Esto es, si la voluntad es la materia prima para la celebración del contrato, su desintegración es también por causa de la misma voluntad. Por el contrario, la institución es irrevocable por escapar a sus fundadores. O sea, adquiere una vida independiente, se despersonaliza y deja de depender de

⁽³⁰⁾ RENARD, Georges. La teoría de la institución. Editorial Le Monde; Paris, 1927, p. 258.

ellos mismos, de ahí que sea durable, esto es, permanente, y como con consorcio que es, se convierte, como diría Hauriou en una comunión.

Segundo elemento diferencial: En el contrato hay igualdad de las partes ante la ley; por el contrario, en la institución hay jerarquía entre miembros, ya que algunos son fundadores, otros dirigentes, etc.

Tercer elemento diferencial: El contrato es inconmutable por lo tanto, no puede quedar al arbitrio de una sola de las partes y una vez que se ha perfeccionado debe cumplirse y su incumplimiento da motivo a la rescisión o a la reclamación para que se lleve adelante. Por el contrario, la institución, es adaptable, es decir, va modificándose y adecuándose en forma flexible a las circunstancias de tiempo y de lugar.

Cuarto elemento diferencial: El contrato es instantáneo en la expresión del consentimiento, aún cuando hay contratos continuos o sucesivos. Por el contrario, la institución es durable y permanente y su funcionamiento es continuo.

Para la celebración del matrimonio, éste debe de cumplir con ciertos **requisitos**, a los cuales se les ha clasificado en esenciales y de validez.

Los esenciales son:

- 1.- Voluntad o consentimiento.- Manifestación de la voluntad de los consortes y del juez del Registro Civil.
- 2.- Objeto.- Crea derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer.
- 3.- Solemnidad.- Presencia del Juez del Registro Civil y dos testigos
- 4.- Norma.- De acuerdo a la ley.

Los de validez son:

- 1.- Capacidad.- La mujer de 14 años y el hombre de 16 (capacidad de goce). Solo los menores de esta edad que tengan hijos podrán casarse.
- 2.- Ausencia de vicios en la voluntad.- Error, dolo, violencia, lesión.
- 3.- Licitud en el objeto.- De acuerdo a la ley.

4.- Formalidades.- Solicitud ante el juez del registro civil; lugar y hora en el acta; edad; ocupación y domicilio de los contrayentes; constancia de mayoría de edad o permiso del padre o tutor; régimen patrimonial; nombres, ocupación y domicilio de los testigos.

Por su parte, los **impedimentos** son circunstancias que no permiten la celebración del matrimonio, y estos ---Dice Clemente Soto Álvarez--- son de dos clases: impedimentos dirimentes e impedientes. Cuando la prohibición para celebrar el matrimonio es violada, nos encontramos ante un impedimento dirimente. La violación de la prohibición produce la nulidad o la inexistencia del matrimonio. Cuando se trata de un impedimento impediente, la violación de la prohibición establecida, no invalida el matrimonio, sino que produce su ilicitud. A este respecto el artículo 92 del Código Civil del Estado establece:

“Artículo 92. Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

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

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

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

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

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

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

VII. La fuerza o miedo graves. En caso de raptor, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras esta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;

VIII. El trastorno mental o de comportamiento que afecte la capacidad de la persona para obligarse o ejercer sus derechos, por si o por cualquier otro medio;

IX. Se deroga;

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

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

Las dispensas serán otorgadas por el gobierno del estado”

Otros impedimentos:

* El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción (artículo 93 del Código Civil).

* El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el presidente municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Inexistencia y Nulidad del Matrimonio:

Como ya dijimos anteriormente, la violación de la prohibición para celebrarse el matrimonio, produce la nulidad o inexistencia de este.

Nuestro vigente código civil en su artículo 109 nos señala las causas de nulidad del matrimonio, siendo estas:

I.- El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiéndose un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra.

II.- Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos impedimentos enumerados en el artículo 92.

III.- Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 725 y 726.

Matrimonio Ilícito:

Los matrimonios ilícitos son aquellos que, encontrándose viciados por alguna causa que no importe gravedad extrema, no son considerados jurídicamente nulos, limitándose el legislador, frente a ellos, a imponer una sanción civil a los contrayentes.

El Código Civil califica de ilícito el matrimonio cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento susceptible de dispensa; y cuando no se ha otorgado la dispensa que se requiere para contraerlo por el tutor con la persona que ha estado o esté bajo su guarda y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos señalados en los casos de disolución de otro anterior. Es decir, es ilícito pero no nulo:

- a).- Cuando se celebra con impedimentos no graves que pueden tener dispensa.
- b).- Cuando son impedimentos por la ley.
- c).- Cuando se celebran dentro del lapso prohibido por la ley.

CAPÍTULO IX

“EFECTOS JURÍDICOS DEL MATRIMONIO EN RELACIÓN CON LOS CÓNYUGES”

El matrimonio como vínculo permanente da origen a una serie de relaciones que se proyectan durante toda la vida de los consortes, si no llegan a disolver su vínculo, el estado del matrimonio impone derechos y deberes permanentes y recíprocos. Los deberes impuestos a los cónyuges en forma tradicional se designan como:

- a).- Deber de cohabitación (necesidad de hacer vida en común).
- b).- Deber de fidelidad.
- c).- Deber de Asistencia.
- d).- Deber de socorro.

Los esposos deben habitar en la misma casa, la vida en común es esencial en el matrimonio; ese deber permite el cumplimiento de los deberes de fidelidad, asistencia y socorro mutuos que se deben los cónyuges.

En el artículo 99 del Código Civil se señala que "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal". Esta parte del precepto no es absoluta, ya que el mismo añade "los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso"

La convivencia mutua permitirá que los cónyuges, que están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines esenciales del matrimonio y a socorrerse mutuamente, cumplan con los fines de dicha institución.

El incumplimiento de este deber de cohabitación por uno de los cónyuges da lugar a la disolución del vínculo matrimonial, cuando se prolonga por más de

seis meses sin causa justificada, tal como lo establece la fracción VII del artículo 141, mismo que se puede correlacionar con lo que establece el artículo 184, que señala que "El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los conyugues, hace cesar por él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; estos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso". También hay cierta relación con el delito de abandono de personas previsto y sancionado por el artículo 236 del código penal del estado.

Es importante señalar, dice Clemente Soto Álvarez, lo que dispone el artículo 147, "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta" y lo que establece el artículo 182 "Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio".

En cuanto al deber de fidelidad -agrega- es un deber moral, ético. Pero constituye además una obligación legal. "El deber de fidelidad, como el concepto de "Buena fe" en los contratos, en un concepto de contenido moral que protege no solo la dignidad y el honor de los cónyuges, sino la monogamia, base de la familia". Se busca por este deber preservar la moralidad del grupo familiar y proteger a la familia monogámica. En la Ley no encontramos ningún precepto que lo establezca, pero como hemos señalado, constituye una obligación legal y el cumplimiento de este deber se haya garantizado jurídicamente, ya que su violación configura el delito de adulterio sancionado en algunas legislaciones penales estatales con pena privativa de la libertad, así como se podría llegar a actualizar el delito de bigamia.

Jacobo Ramírez ⁽³¹⁾, señala que como una consecuencia de la vida en común, surgen el derecho y la obligación correlativa de que se establezca entre los esposos la relación sexual o débito conyugal como se le denomina en doctrina. La ley no consigna al respecto ninguna disposición, ni establece tampoco ningún medio para que un cónyuge pueda obligar al otro a cumplir con tal obligación. No obstante ello, el deber existe desde el momento en que solo mediante las relaciones sexuales puede alcanzarse el fin del matrimonio consistente en la formación de una familia.

Respecto al punto anterior, Ramón Sánchez Medal ⁽³²⁾, dice que anteriormente el artículo 162 del vigente código civil solo decía: "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente".

Mediante las reformas hechas al mencionado código, se le agregaron estos dos párrafos: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges".

Los dos párrafos nuevos, agrega, ponen a la vista un marcado contraste: para las personas no casadas entre sí, la oportunidad y las condiciones de tener relaciones sexuales depende solo de la omnímoda libertad de cada cual; por el contrario, dentro del matrimonio, la oportunidad y las condiciones de consumar las relaciones maritales depende en cada ocasión de la voluntad conjunta de los dos cónyuges.

⁽³¹⁾ RAMÍREZ, Jacobo. Apuntes de Derecho Civil. Editorial Harla; México, 1997, p. 40.

⁽³²⁾ SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN. Op. Cit., p. 234.

Esta fuera de duda que lo esencial del acuerdo de voluntad al celebrar el matrimonio, es que cada uno de los contrayentes se conceda derecho recíproco y exclusivo sobre su propio cuerpo en orden a los actos capaces para la procreación. De este derecho bilateral nace lo que se llama el "débito conyugal" que consiste en la obligación que tiene cada uno de los esposos de atender la solicitud del otro, cuando le pida la realización del acto propio para la generación.

Finalmente, concluye, es de tanta trascendencia la supresión del débito conyugal que permite a un consorte acusar al otro del delito de violación y aducir este hecho como causal del divorcio con apoyo en el artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal.

Por lo demás, es cierto que antes y después de esta reforma legislativa, en la conciencia de los consortes debe prevalecer la norma moral a que están sujetos los mismos cónyuges y no esperar las reglas para intimidades de alcoba que apruebe el congreso de la unión.

Por otra parte, el marido debe alimentar a la mujer y hacer los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tiene bienes propios o desempeña algún trabajo o ejerce alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir a ellos, siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad, salvo que el esposo esté imposibilitado para trabajar y carezca de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán por cuenta de la mujer.

El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios o ejercitar las acciones u oponer excepciones que a ellos correspondan, sin que para tal objeto necesite el

esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización del aquél; salvo lo que se estipule en las capitulaciones matrimoniales sobre la administración de los bienes; pero, si son menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos indicados, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales.

La mujer necesita autorización judicial para contratar con su marido, excepto cuando el contrato que celebre sea el de mandato y para ser fiadora del mismo u obligarse solidariamente con él en asuntos que sean de interés exclusivo de éste; no la necesita para otorgar fianza a fin de que su esposo obtenga la libertad.

El marido y la mujer podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio.

CAPÍTULO X

“EFECTOS JURÍDICOS DEL MATRIMONIO EN RELACIÓN CON LOS HIJOS”

En relación con los hijos, el matrimonio produce diversos efectos como: es un medio de prueba de la filiación de los hijos nacidos de dicho acto jurídico. El artículo 271 señala que el estado civil de las personas se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres. En este caso tenemos las actas de nacimiento y de matrimonio. De acuerdo con el numeral 272, a falta de actas o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesion constante de estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de esta posesion son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. Si uno solo de los registros faltare o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba, sin admitirla de otra clase.

El matrimonio crea una presunción de hijo de matrimonio a favor del nacido después de 180 días desde la celebración del matrimonio y de los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del mismo, ya provenga esta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial, de acuerdo con lo establecido por el precepto 313 de nuestro Código Civil.

Por disposición del artículo 313 fracción II, el marido podrá reconocer al hijo nacido después de 300 días, contados desde que judicialmente y de hecho

tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste pueden sostener en tales casos que el marido es el padre.

El matrimonio del menor produce el derecho de su emancipación.

Se tiene por hijo de matrimonio al que se encuentre en el caso establecido en el numeral 319 del Código Civil.

Finalmente, el artículo 285 de manera tajante señala que “el matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración”. Y el siguiente numeral remata así: “Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo, o durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente”.

CAPÍTULO XI

“EFECTOS JURÍDICOS DEL MATRIMONIO EN RELACIÓN CON LOS BIENES”

Los efectos jurídicos del matrimonio en relación con los bienes, comprenden, las donaciones antenuptiales, los regímenes matrimoniales y las donaciones entre consortes.

Donaciones Antenuptiales: Son aquellas que antes del matrimonio hace un esposo al otro, cualquiera que sea el nombre que se les haya dado. Este tipo de donaciones entre esposos no podrá exceder reunidas, de la sexta parte del patrimonio del donante.

Regímenes Matrimoniales: De acuerdo con lo que establece el artículo 166 del Código Civil, "El matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes. A falta de capitulaciones que definan uno u otro, la ley establece la presunción legal de que el matrimonio se ha celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal. "

Ante este precepto, Ramón Sánchez Medal ⁽³³⁾ escribe que se pretendió suprimir todo régimen legal de bienes en el matrimonio y para ello obligó en teoría a los contrayentes a que en el acto mismo de celebrar su matrimonio eligieran expresamente y reglamentaran o la sociedad conyugal o la separación de bienes.

Aduciendo para ello las razones que se dan en la exposición de motivos del Código Civil de 1928: "Se obligó a que al contraerse matrimonio, forzosamente pactaran los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de

⁽³³⁾ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. OP. Cit., p. 345.

la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla la compañera de su vida. De esta manera, se combaten prejuicios muy arraigados que impiden, por falsa vergüenza o mal entendida dignidad, tratar de asuntos pecuniarios cuando se funda una familia, que imperiosamente exige muchos y continuos gastos".

En concordancia con las anteriores consideraciones, el mismo Sánchez Medal cita que Don Ignacio García Téllez, miembro de la comisión redactora del Código Civil en vigor, expresó:

"Reforma benéfica para la mujer es la supresión del régimen de la separación de bienes que la ha privado, en la mayoría de los casos, de la participación de los bienes del marido, sustituyéndolo por otro que, sin constreñir la voluntad de los contrayentes, les da la oportunidad de obtener la participación que merecen al asociarse para la lucha por la vida".

Por otra parte, el precepto 167 del mismo código civil establece que las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

El objeto de las capitulaciones matrimoniales señala Clemente Soto Álvarez⁽³⁴⁾, es la de un convenio, que como requisito necesario, forma parte integrante del acto del matrimonio, en cuanto en ellas se establece el régimen de separación de bienes o la extinción, durante el matrimonio, de la sociedad conyugal. Será un contrato, cuando tenga por objeto la constitución de la sociedad conyugal, que es el caso en que se crean o transmitan derechos y obligaciones.

Donaciones entre consortes:

⁽³⁴⁾ SOTO ÁLVAREZ, Clemente. Op. Cit., p. 199.

En cuanto a este punto, el código civil vigente en el estado, en sus artículos del 220 al 222 nos señalan que

"Artículo 220.- Los consortes pueden hacerse donaciones; pero solo se confirman con la muerte del donante, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos"

"Artículo 221.- Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes"

"Artículo 222.- Estas donaciones no se anularan por la supervivencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismo términos que las comunes."

CAPÍTULO XII

“DEL CONCUBINATO AL MATRIMONIO”

De lo tratado en los anteriores capítulos, podemos establecer que el concubinato se puede transformar de acuerdo con nuestra legislación, en matrimonio, una vez que los concubenarios legalicen su unión. Por este acto, los hijos nacidos de la unión no legalizada sufren un cambio radical en el futuro de las relaciones que tienen ellos para con sus padres, lo que viene a constituir que se encuentren protegidos indiscutiblemente por la ley la cual en adelante, velará por la consistencia y seguridad, tanto de la unión de los que constituyeron el concubinato como de los frutos que resultaren de esta.

Esta medida es la que surge en el instante mismo en que los padres contraen el vínculo matrimonial, que no solamente con ello legalizan la unión en que vivían, sino que abarca una etapa trascendental en la vida de ellos y que es cuando la presencia de los frutos de su relación se manifiesta en la vida; ya que el matrimonio subsecuente de los padres, viene a constituir una faceta completamente diferente que amplía el horizonte que contemplaban los hijos cuando sus progenitores carecían de legalización, en la unión que sostenían, puesto que cuando el matrimonio se efectúa, surge en toda su amplitud una figura jurídica denominada en nuestro ordenamiento civil "legitimación", la cual produce sus efectos con relación a todos aquellos hijos que hayan nacido durante la unión libre que sostenían los padres antes de celebrarse el contrato matrimonial, esto es, los hijos habidos en concubinato y por virtud del matrimonio posterior de los padres adquieren todos los derechos que a esta calidad de hijos le son inherentes.

Rafael de Pina ⁽³⁵⁾ en cuanto a la legitimación, cita a Mateos Alarcón, y al respecto escribe: "La legitimación por subsiguiente matrimonio, se recomienda por si sola porque por ella se colocan los hijos en la condición de legítimos. Adquieren un nombre, una posición en la sociedad y elementos seguros de una vida fácil y mejor, y los padres logran por su parte reparar sus faltas y el mal causado por ellos en sus hijos"

Ahora bien, de acuerdo a nuestro código civil vigente, vemos que la legitimación se encuentra consignada de la siguiente manera:

“Artículo 285.- El matrimonio subsecuente de los padres, hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración”

“Artículo 286.- Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo, o durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente”

“Artículo 287.- Si el hijo fue reconocido por alguno de los padres separadamente, y en el acta de su nacimiento consta el nombre del otro, no necesita reconocimiento expreso de éste, para que la legitimación surta sus efectos legales respecto de ambos”

“Artículo 288.- Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres”

“Artículo 289.- Pueden gozar también del derecho que les concede el artículo 285;

I.- Los hijos que ya han fallecido al celebrarse el matrimonio de sus padres, si dejaron descendientes;

II.- Los hijos no nacidos si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta o que lo reconoce si aquella estuviera encinta”

Los preceptos transcritos se advierte que el objeto de la protección a los hijos nacidos fuera de matrimonio es alcanzado a través de la legitimación y además

⁽³⁵⁾ DE PINA, Rafael. Op. Cit., p. 345.

nos indica la forma en que esta opera marcando así mismo varias situaciones por las que es preciso que el producto que va a ser objeto de esa protección debe estar colocado en virtud de los diversos actos que realicen los padres para satisfacer el lineamiento que la ley indica; estas variadas situaciones las podemos analizar resumiendo las posiciones que han sido consignadas.

1.- El matrimonio subsecuente de los padres y el cumplimiento al requisito que deja libre el paso para que la legitimación opere deberá cubrir los requisitos en la siguiente forma:

a). Si el objeto que se persigue en la legitimación es que los hijos se tengan como nacidos de matrimonio, es natural que se satisfaga tal enunciación, mediante la celebración del matrimonio, ya que ella cubrirá lo que la ley otorga, puesto que no se les puede tener como nacidos de matrimonio si éste no se ha verificado.

b). El reconocimiento que de los hijos harán los padres, para con ello precisar cuáles son los frutos que se originaron durante su relación, y por tanto, se pueda determinar qué productos serán los que gocen de la protección de la ley.

2.- La inserción del nombre será de la madre o el padre en el acta de nacimiento del hijo, lo que hace que el producto no requiera reconocimiento de éstos, en virtud de que ya se encuentra asentado el nombre de aquellos, lo que nos indica con claridad la disposición que el artículo contiene, puesto que es lógico que no se requiera el reconocimiento, en virtud de que este fue expresado en el momento mismo en que el hijo es registrado ante el oficial del registro civil, por tanto, no tendrá objeto a un nuevo reconocimiento que equivaldría a reconocer lo ya conocido.

3.- La ley nos señala otra situación que nos indica que aún cuando el reconocimiento sea posterior a la celebración del matrimonio, los hijos adquieren todos los derechos desde la celebración de éste, lo que se considera como una consecuencia derivada de la legitimación, que opera desde que se ha dado cumplimiento al requisito que deja libre el paso para que ella se efectúe, y por consiguiente, la sola indicación de los padres en el sentido de que aquel a quien reconoce es fruto de su unión, hace que se les conceda todas prerrogativas a las que tiene derecho, por razón del mismo estado que sus padres le confieren.

4.- La disposición que nos dice que se tendrán como hijos de matrimonio a los que ya hayan fallecido al celebrarse éste, si dejaron descendientes, nos señala con perfección el alcance que tiene la legitimación, que no solo ve el interés de proteger a los hijos que viven cuando se celebra el matrimonio, sino que amplía tal consideración para que ellos, por ser fruto de la relación que se ha legalizado, tienen que gozar de los derechos que esta nueva situación trae consigo.

Lo anterior pone de relieve la importancia que tiene para el sistema jurídico el hecho de que la unión matrimonial se efectúe, puesto que los efectos que produce la legitimación, viene no solamente de producir una situación de legalidad en las relaciones existentes, sino que también brinda una protección integral para los hijos nacidos fuera de matrimonio ya que éstos adquieren todos los derechos que un hijo nacido de matrimonio tiene.

CAPÍTULO XIII PROPUESTAS:

Es claro que en este siglo XXI estamos en plena era de la información. Las comunicaciones en los últimos veinte años se han acrecentado tanto que cada vez aparecen aparatos más sofisticados que nos llenan de asombro. Las computadoras, el internet, los celulares, los buscadores satelitales, etcétera, hacen que las comunicaciones sean súper rápidas; puede ser que un hecho notorio se esté verificando en un país lejano y gracias a los adelantos de hoy, esa información se conozca en fracciones de segundos. En contraste, hay ciertos sectores de la población mexicana, mayormente en el campo o en el sector rural, que las personas viven en el total atraso, que no poseen siquiera una televisión, que no saben absolutamente nada de los adelantos en las comunicaciones y que por lo consiguiente, están desinformados de muchas situaciones que pasan en la vida diaria.

En materia de existencia de leyes, pasa el mismo fenómeno, aunque en este caso la ignorancia o el desconocimiento del contenido de las leyes no sólo son de la gente de los pueblos y rancherías sino de un gran sector de la población citadina, ello a pesar de los adelantos tecnológicos como ya se dijo y muy a pesar de lo que señala la codificación civil de Veracruz en su artículo 16, precepto que de manera tajante dice: “La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento; pero los jueces teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán si está de acuerdo el ministerio público, eximirlos de las sanciones en que hubieren incurrido por la falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo

para que la cumplan; siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público o social”

En ese sentido, existen en el país, tanto en el medio rural como en el medio urbano, infinidad de parejas que viven o vivieron en concubinato y todavía mucho peor, que han tenido hijos y que por su enorme atraso cultural, su completo desconocimiento, su extrema ignorancia y su bajo nivel educativo, desconocen que diversas leyes mexicanas (ley del seguro social, ley federal del trabajo, ley agraria, código civil, etc.) establecen diversas prerrogativas, diversos derechos y privilegios para los concubinos y los hijos de éstos, como por ejemplo, que tienen derecho a demandar alimentos, que en ciertos casos y reuniendo ciertas condiciones pueden heredar por sucesión legítima, que pueden ser beneficiarios de la indemnización por muerte del trabajador, que pueden tener derecho a ciertas prestaciones de la seguridad social, que pueden figurar como beneficiarios de los derechos agrarios de los ejidatarios fallecidos, etc., en fin que diversas leyes tienen varias normas protectoras a favor de la concubina o del concubinario supérstite o bien de los hijos de éstos. Ante su desconocimiento, estas personas viven por mucho tiempo bajo el mismo techo sin estar casados, tienen hijos y cuando el concubinario se va, ya que porque se haya aburrido, haya encontrado a otra mujer, o simplemente porque decidan separarse, la concubina se queda con toda la carga, desde ese momento se hace cargo de las cargas de la casa y de los alimentos y educación de los hijos sin molestar en lo más mínimo al que vivió con ella bajo el mismo techo. Ante tal situación, la propuesta del suscrito va encaminada a pugnar porque se publicite por los diversos medios de comunicación masiva (radio, televisión, internet), por medio de talleres, de platicas, de orientaciones

legales, de volantes, de visitas domiciliarias, etc., todos los derechos y obligaciones que tienen las parejas que viven en concubinato, que sepan que las leyes poco a poco han ido atendiendo a esa problemática y que cada vez más se van terminado las desigualdades sociales y se van acortando las distancias.

CONCLUSIONES:

Primera: La familia se puede definir, genéricamente hablando como una asociación de personas integrada por una pareja de individuos de distinto sexo y sus hijos, si los tuvieren, que viven en una morada común bajo la autoridad de ambos padres, que están en relación con los ascendientes, descendientes y colaterales por vínculos de sangre y lazos de parentesco, y que constituye el grupo humano fisiogenético y primario por excelencia. La familia es la célula básica de la sociedad; como elemento natural y fundamental de la sociedad debe ser protegida por ésta y por el estado.

Segunda: El derecho de familia es una especie o parte esencial del Derecho Civil, rama, a su vez, del derecho privado. Si bien el derecho de familia pertenece a la gran esfera del derecho civil, esto no impide que tenga campo e instituciones propias; y ello no nos debe extrañar, pues el derecho marcha acorde con el ritmo del progreso científico, hacia una muy definida especificidad, tal como se consagra en los más modernos estudios y normas orientadoras del derecho comparado y de las declaraciones internacionales.

Tercera: El matrimonio puede ser definido como la unión legal de un hombre y una mujer con sentido de permanencia y sobre la base del amor, asistencia y respeto recíprocos, sin perjuicio de su finalidad de procreación, la que no es, sin embargo, objeto legal de esta institución.

Si bien por mucho tiempo se consideró al matrimonio como una forma de contrato, esta idea ha cedido paso al criterio de que es una institución ya que si la voluntad es decisiva para crear el acto, para emplazarse en el estado de

casado, el contenido del mismo es de orden público y no puede ser modificado aunque hubiera acuerdo de partes.

Cuarta: La filiación es el vínculo biológico que liga a los padres con el hijo y recíprocamente. El objetivo natural del matrimonio es la procreación pues la función biológica de la familia asegura la perpetuidad de la especie dentro las formas más favorables desde el punto de vista moral y social. Como acto jurídico familiar, la filiación significa emplazar a dos personas (de distinto sexo) en el estado de padre y madre y a una tercera en el estado de hijo. Vínculo biológico más emplazamiento jurídico en el estado paterno-filial integran el acto de la filiación.

Quinta: Al lado de la unión matrimonial, que es el acto y estado jurídico reconocido por el derecho como generador de efectos no sólo respecto de la pareja y de los hijos, sino también en relación con otros parientes, se han dado y existen actualmente otras uniones más o menos permanentes que se asemejan al matrimonio, pero a las cuales el derecho les ha otorgado efectos muy limitados. La unión con las señaladas características es el concubinato, por el cual, como ya se dijo, se puede entender la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales.

La denominación concubinato nace en el derecho romano para designar a la unión de una pareja cuyos miembros viven como esposos, pero que por falta del connubium o debido a consideraciones políticas no podían o no querían celebrar el *justae nuptiae*.

Sexta: El concubinato es el estado aparente de matrimonio. Dos personas de distinto sexo viven en común, constituyen un grupo familiar junto con sus hijos

pero no están casados. Tal situación si bien no se asimila al matrimonio tiene algunos efectos. Los hijos habidos de dicha unión son extramatrimoniales con derecho a reclamar su estado de hijos y alimentos y son titulares de una porción en la herencia de sus progenitores (sucesión legítima); los bienes de los concubinos formarán una sociedad de hecho que se dividirá llegado el caso, de acuerdo con los aportes efectuados por cada uno.

Séptima: Hay diversas leyes mexicanas que aluden al concubinato o hacen referencia a la concubina o al concubinario, como por ejemplo: El código civil del Distrito Federal, el Código Civil del Estado de Veracruz, todos los demás códigos civiles de la república mexicana, la Ley Federal del Trabajo, la Ley del Seguro Social, la Ley Agraria, Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, etcétera. En todas ellas se establecen diversos derechos, diversas prerrogativas o canonjías favor de uno u otro siempre y cuando se cumplan con ciertas condiciones legales.

Octava. Loable y muy saludable sería para la sociedad mexicana que el estado a través de los diversos medios de comunicación orientara, diera a conocer, publicitara, a todo lo largo y ancho del país, los beneficios que las diversas leyes establecen a favor del concubinato o mejor dicho en beneficio de los que han vivido así.

BIBLIOGRAFÍA

BONNECASE, Julián. Tratado elemental de Derecho Civil. Editorial Harla; México, 1997.

CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo IV. Editorial Ejea; México, 1991.

CICU, Antonio. Derecho de sucesiones, traducción de José Manuel González Porras. Editorial Barcelona, España, 1977.

CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. Instituciones del derecho civil español. Editorial Ejea, Barcelona, 1945.

DE PINA VARA, Rafael. Derecho Civil, Primer curso, Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México, 1984.

DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Volumen Primero. Editorial Porrúa; México, 1992.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial Kapelusz; Buenos Aires, 1979.

DUGUIT, León. Lecciones de Derecho Público General. Editorial Florence; Burdeos, Francia, 1926.

ENCICLOPEDIA ESPAÑOLA DE DERECHO Y ADMINISTRACIÓN. Editorial Agua Clara; Barcelona, 1986.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917. Congreso de la Unión; México.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO CIVIL PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL Y PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN DE 1928.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Familia y Personas. Editorial "Porrúa"; México, 1984.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa; México, 1986.

MAGAÑÓN IBARRA, Jorge Mario. El matrimonio. Editorial Porrúa, México, 1993.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Derecho Civil (Parte A), Vol. 3. Editorial Harla; México, 2001.

RAMÍREZ, Jacobo. Apuntes de Derecho Civil. Editorial Harla; México, 1997.

RENARD, Georges. La teoría de la institución. Editorial Le Monde; Paris, 1927.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa; México, 1983.

SÁNCHEZ DE TOCA Manuel. El matrimonio en la Historia. Editorial Jeus; España, 1990.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa; México, 1989.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de la Familia de México. Editorial Porrúa, México, 1967.

SAVIGNY, F. DE. De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho. Trad. De Adolfo G. Posada. Editorial Atalaya; Buenos Aires, 1946.

SOTO ÁLVAREZ, Clemente. Prontuario de Derecho Civil y Mercantil. Editorial Trillas; México, 1988.

SOTO ALVAREZ, Clemente. Prontuario de introducción al estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil. Editorial Limusa, Noriega Editores; México, 2000.

LEGISLACIÓN:

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Código Penal para el Distrito Federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Agraria

Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Ley del Seguro Social

Ley Federal del Trabajo