



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

ESTUDIO DOGMATICO DEL CONCEPTO DE
MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
KARINA JIMENEZ GONZALEZ

ASESOR: LIC LEOPOLDO RANGEL CANCINO



MÉXICO

2005

DEDICATORIAS

A MIS PADRES:

Quienes han sido mi mas grande ejemplo de fortaleza y bondad, quienes a lo largo de toda mi vida, han sabido guiar mis pasos hacia mi superación, y gracias a Dios y a Ustedes, hoy culmino una de mis principales metas, la cual no es un logro individual, si no un logro de ustedes, que han sabido impulsar mis sueños y anhelos.

A ABEL MEDINA MARTÍNEZ:

Quien ha compartido su vida y su tiempo conmigo, quién me ha apoyado incondicionalmente, aún en los momentos más difíciles, compartiendo mis triunfos y fracasos, persona a quien le agradezco que me haya impulsado y apoyado para lograr mis más anhelados sueños.

A MI FAMILIA:

Que con sabios y oportunos consejos forjaron en mí, el hábito del estudio, dándome ejemplos encaminados a una adecuada formación personal y profesional.

A MI ASESOR DE TESIS

LIC. LEOPOLDO RAMBOL CANTINO:

Quién como profesionista y ser humano es un ejemplo digno a seguir, quién con su vasta experiencia y conocimientos logró hacer de una vaga idea, el trabajo que hoy presento, apoyándome incondicionalmente en la dirección de ésta tesis, e impulsándome a superarme profesionalmente.

"ESTUDIO DOGMATICO DEL CONCEPTO DE MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL"

INDICE

Introducción

CAPITULO I.- ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO.

1.1.- Antecedentes de la familia.....	1
1.2.- En el Derecho Romano.....	3
1.3.- En el Derecho Canónico.....	5
1.3.1.- Concilio de Trento.....	7
1.4.- En el Derecho Francés.....	8
1.5.- En México.....	10
1.5.1.- Regulación del matrimonio, dentro de las Leyes de Reforma.....	13
1.5.2.- Código Civil de 1870.....	14
1.5.3.- Código Civil de 1884.....	15
1.5.4.- Ley de Relaciones Familiares de 1917.....	16
1.5.5.- Código Civil de 1928.....	19

CAPITULO II.- MARCO JURÍDICO-CONCEPTUAL DEL MATRIMONIO.

2.1.- Concepto doctrinario del matrimonio.....	28
2.1.1.- Criterios de acuerdo a la Doctrina Francesa.....	32
2.1.2.- Criterios de acuerdo a la Doctrina Italiana.....	33
2.1.3.- Criterios de acuerdo a la Doctrina Mexicana.....	34
2.2.- Concepto del matrimonio de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal.....	35
2.3.- Naturaleza Jurídica del matrimonio.....	38
2.3.1.- El matrimonio como acto jurídico voluntario.....	40
2.3.2.- El matrimonio como contrato de adhesión.....	41
2.3.3.- El matrimonio como Institución Jurídica.....	41
2.3.4.- El matrimonio como acto-unión.....	42
2.3.5.- El matrimonio como acto-condición.....	43
2.3.6.- El matrimonio como acto jurídico mixto.....	44
2.3.7.- El matrimonio como estado jurídico.....	44
2.3.8.- El matrimonio como acto de poder estatal.....	45
2.3.9.- El matrimonio como contrato ordinario.....	46

2.4 - Derechos y Obligaciones que nacen del matrimonio.....	49
2.5.- Formas de terminación del matrimonio.....	52
2.6.- El matrimonio con relación al concubinato.....	56

CAPITULO III.- ESTUDIO DOGMÁTICO DEL CONCEPTO DE MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3.1 - Análisis del concepto de matrimonio desde el punto de vista doctrinario.....	67
3.2.- Análisis del concepto de matrimonio de acuerdo a la legislación vigente de Francia.....	71
3.3.- Análisis del concepto de matrimonio de acuerdo a la legislación vigente de España.....	78
3.4 - Análisis del concepto de matrimonio de acuerdo a la legislación vigente de Colombia.....	82
3.5.- Análisis del concepto de matrimonio de acuerdo a la legislación vigente de Argentina.....	86

CAPITULO IV.- PROBLEMÁTICA SOCIAL RESPECTO DE LAS REFORMAS AL CONCEPTO DE MATRIMONIO.

4.1.- Reformas Legislativas al concepto de matrimonio.....	90
4.2.- Consecuencias sociales derivadas de las reformas al concepto de matrimonio.....	93
4.2.1.- Sociedades de convivencia mutua.....	94
4.3 - Importancia del matrimonio dentro de la sociedad.....	97
4.3.1.- De acuerdo a las normas religiosas.....	99
4.3.2.- De acuerdo a la economía y política de nuestro país.....	102

CONCLUSIONES.....	106
-------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.....	110
-------------------	-----

INTRODUCCIÓN.

Desde los principios de la humanidad han existido uniones intersexuales de pareja, las cuáles al paso del tiempo han dado origen a la organización considerada como la célula básica de la sociedad: "LA FAMILIA".

En la antigüedad, éstas uniones intersexuales eran reconocidas únicamente como un estado de vida derivado de la convivencia continua de pareja, más no así como un estado de Derecho que pudiera revestirlo de efectos jurídicos.

Con la imposición de la religión en diversos pueblos, la figura del matrimonio fue tomando fuerza al ser reconocido como un *sacramento desde la perspectiva moral y religiosa*, motivo por el cual se implementaron diversas ceremonias con el fin de hacer del matrimonio una celebración solemne y formal que pudiera distinguirlo claramente de otras uniones, como el concubinato.

A partir de las peculiaridades evolutivas, han surgido diversos criterios respecto del concepto de matrimonio, el cual ha sido considerado por algunos juristas, como un contrato de adhesión en virtud de que de él se deriva de un acuerdo de voluntades, originando derechos y obligaciones recíprocas.

De igual manera el matrimonio ha sido conceptualizado como un acto jurídico voluntario y complejo en virtud de que de él emana un estado civil (estado matrimonial), y que requiere la intervención de autoridades estatales, que declaren la formalidad de dicho acto.

Otro criterio controvertido respecto del concepto de matrimonio, es aquel que lo identifica como una Institución jurídica a través de la cual las personas se organizan sometiendo la declaración de su voluntad a un acto solemne regulado por las autoridades, y cuya consecuencia son derechos y obligaciones recíprocas.



El matrimonio como causa constitutiva de la familia es una fuerza social influyente en los aspectos religiosos, jurídicos, morales e ideológicos, en virtud de que posee un carácter de universalidad y concentra a través de él múltiples funciones, tanto reproductivas, de seguridad, producción y socialización.

Sin embargo la institución matrimonial sigue en constante evolución, en virtud de que día a día sufre cambios que no sólo operan en el presente, sino que se encaminan a cambios sociales futuros que afectarían considerablemente la principal célula de la sociedad: "La Familia".

En la actualidad nos encontramos ante la problemática de que la figura del concubinato es equiparada a la Institución jurídica del matrimonio, vista desde la perspectiva legal.

Dados éstos motivos, resulta ilógico dar los mismos efectos jurídicos a un acto voluntario contrario a las normas establecidas y más aún cuando la disolución de ambas no es semejante ni análoga.

De igual forma los efectos jurídicos del concubinato y del matrimonio no deben equipararse, en virtud de que el primero de ellos es únicamente un estado de hecho, que no implica ninguna solemnidad y no genera ningún tipo de parentesco, ni estado jurídico.

Es por ello que debido a las modificaciones que ha sufrido el concepto de matrimonio a partir de las Leyes de Reforma, se le ha restado importancia y ha dejado de cumplir con los fines para los cuáles fue creado como institución, en virtud de que el hecho de unirse en concubinato genera los mismos derechos y ésta crisis repercute notablemente en nuestra organización social, política y económica, toda vez que el matrimonio va perdiendo funciones propias que pasan a ser desempeñadas por el concubinato y originando en el primero de ellos cambios estructurales y funcionales.

Por ende es necesario impulsar un desarrollo integral del matrimonio creando condiciones óptimas que propicien el cumplimiento de sus funciones, reafirmando sus valores morales.

La problemática generada de la equiparación del concubinato con el matrimonio, radica en que se da pie a la irresponsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones familiares, la pérdida de los valores morales, el libertinaje sexual, las uniones homosexuales y los llamados matrimonio a prueba.

Debido a ésta crisis evolutiva del concepto de matrimonio, la cual contraviene al concepto tenido por más de un siglo dentro de nuestro dogma y acorde a la importancia que ha tenido ésta institución dentro de la historia, es por ello que se requiere realizar el presente estudio dogmático del concepto de matrimonio que permita concientizar a la sociedad de la importancia que tiene dicha institución dentro de nuestra vida social, política, económica o incluso religiosa, con la finalidad de que el matrimonio, conserve su estructura, funciones y valores, para los cuáles fue creado.

Dentro del estudio dogmático del matrimonio se analizará el origen de la familia como principal célula de la sociedad, abordando genéricamente sus orígenes dentro de Francia y también en el Derecho Romano, en donde las uniones intersexuales únicamente se conceptualizaban como uniones de hecho, toda vez que no revestían ningún efecto jurídico.

CAPITULO I.- ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO

1.1.- ANTECEDENTES DE LA FAMILIA.

Actualmente la constitución de la familia, sólo representa un momento histórico, que ha dado paso al desarrollo, transformación y cambios de la principal célula de la sociedad: "LA FAMILIA".

Aún así la familia como núcleo social, siempre ha conservado su constitución, a través del transcurso del tiempo, y a través de las costumbres de cada pueblo y de cada lugar, y es por ello que los juristas han conceptualizado a la familia como:

" La expresión de un estado social, dentro del cual se desenvuelven diversas relaciones que lo integran: relaciones patrimoniales, relaciones de parentesco."¹

A través de la sucesión del tiempo, han existido diversos patrones de organizaciones familiares, los cuáles han trascendido de forma importante, en la organización social, política y económica de las diversas civilizaciones, hasta nuestros días.

La familia se ha presentado en todo el curso de la historia, adoptando diferentes formas, como en la etapa primitiva, que se extendió en un sentido, de ser constituida por una comunidad de sangre, que englobó a todas aquellas personas unidas por un lazo de parentesco consanguíneo o de afinidad.

Sin embargo el paso del tiempo no ha logrado eliminar las necesidades naturales, para las cuáles los grupos sociales se han constituido como familia, integrante de un núcleo social, tales como la unión sexual, el amor, la procreación, etc.

Si bien es cierto, la familia es una institución originada básicamente en el matrimonio, el cual es generador de vínculos entre los cónyuges, y sus respectivos descendientes, los cuáles interactúan en un ambiente de afecto y respeto, y cuyo fin es conservar y preservar la especie humana.

¹DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I Introducción-Personas-Familia. Decimonovena edición. Editorial Porrúa. México 1995. Pág.303.

Este panorama, viene desde tiempos remotos, desde el momento en que el hombre obedeciendo a sus necesidades naturales y sociales se organizó, en familias, las cuáles ni siquiera en la antigüedad han tenido carácter de ser transitorias, ni mucho menos susceptibles a desaparecer, si no por el contrario, se han transformado y modificado, con el paso del tiempo, atendiendo a las necesidades evolutivas de la humanidad.

De acuerdo al tratadista Jorge Mario Magallón Ibarra, podemos señalar que la evolución de la Institución del matrimonio en México, es la siguiente:

a).- **PROMISCUIDAD PRIMITIVA:** Esta forma en que la sociedad primitiva, se agrupó como familia, dio origen al matriarcado, en virtud, de que la promiscuidad, impidió determinar la paternidad de los hijos, los cuales conservaban la situación jurídica y social de la madre. Éste fenómeno, respondía básicamente, a los impulsos e instintos naturales del hombre, y se considera como la primera organización familiar.

b).- **MATRIMONIO DE GRUPOS:** Dentro de éste supuestos, es necesario determinar que en la antigüedad, los hombres de una misma tribu, se consideraban como hermanos, entre sí, y por tales motivos no consideraban pertinente unirse a una mujer de su mismo clan.

Esta situación dio origen a que las mujeres se unieran con hombres de tribus, diferentes a la suya.

De igual forma la comprobación de la paternidad de los hijos era imposible de determinar, razón por la cual, siguió reinando el matriarcado.

c).- **MATRIMONIO POR RAPTO:** Debido a los constantes enfrentamientos bélicos, a que se enfrentaban nuestros primeros pobladores, las ideología guerrillera reinó en la mente de la sociedad, apareciendo el matrimonio por rapto, en el cual la mujer era considerada como parte del botín de guerra, razón por la cual, los pueblos que resultaban victoriosos en alguna guerrilla, se apoderaban de las mujeres, así como de los objetos y de los animales. Este tipo de uniones, se vio revestido de cierta validez, en virtud, de que por el simple hecho de haber sido raptada, la mujer adquiría el carácter de esposa, frente a la sociedad, creando con ello una variante evolucionada del matrimonio entre grupos.

En éste periodo surge la familia monogámica y desaparece el matriarcado al poder ser comprobable la paternidad de los hijos, en virtud, de ser uniones con una sola pareja.

De igual forma, el esposo adquiere poder total sobre la mujer, la cual adquiere frente a él la condición la hija cayendo en una potestad marital, lo cual da origen al patriarcado.

d).- MATRIMONIO POR COMPRA: El matrimonio por compra surge para dar fortaleza a las uniones monogámicas, adquiriendo el marido poder absoluto sobre la mujer considerándola como elemento de su propiedad.

e).-MATRIMONIO CONSENSUAL: Esta manifestación de uniones es la versión actual que tenemos, ya que en ésta época el matrimonio es considerado como la manifestación de las voluntades que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie. A pesar de que el matrimonio consensual es un concepto innovador y moderno sufrió una serie de evoluciones para poder culminar con nuestra actual legislación.

1.2.- EN EL DERECHO ROMANO.

El Derecho Romano conceptualizaba al matrimonio como:

“ La Unión de un hombre (vir) y una mujer (uxor) ”²

Sin duda alguna los romanos daban gran importancia del matrimonio, tan es así que crearon una legislación civil que lo regulara, además determinaron un elemento esencial para que pudiera efectuarse: “el affectio maritalis”, el cual consistía en una intención continua y permanente de vivir como pareja con el fin de respetarse recíprocamente.

Establece el jurista Gumesindo Padilla que los matrimonios celebrados en Roma revestían carácter puramente social, toda vez que ésta celebración iniciaba con una cena en la casa de los padres de la novia, en donde el paterfamilia la entregaba al novio y ella era conducida a la casa (domus) del novio precedida de un cortejo que entonaba cánticos

² PADILLA Sahagún, Gumesindo. Derecho Romano I. Segunda Edición. Editorial Mc. Graw Hill. México 1998. Pág. 59

y era guiada por antorchas. Al llegar a la domus del novio, se simulaba un rapto, en el cual el hombre levantaba a la mujer en brazos para que sus pies no pisaran el umbral de la puerta de la casa.

El mismo jurista, manifiesta que en Roma se establecieron diversas ceremonias, con la finalidad de hacer caer a la mujer bajo la "manus mariti" (potestad marital), surgiendo actos civiles tales como:

a).- CONFARREATIO: Básicamente ésta ceremonia revestía caracteres religiosos, en virtud de que se celebraba en honor de Júpiter (sacerdote de Júpiter) y de diez testigos, se pronunciaban palabras solemnes y se daba a los esposos a comer pan de trigo. Más sin embargo a finales de la República en el año 87 al 12 De J. C., ésta celebración se hizo cada vez más rara, y sólo se utilizó para efectos del Derecho Sagrado, sin afectar la condición civil de la mujer

b).- COEMPTIO: Esta ceremonia consistía en una venta ficticia que celebraba el paterfamilias de la mujer o ella misma con su futuro esposo.

c).- USUS: Consistía en la convivencia interrumpida de la mujer con su marido, más sin embargo ésta posesión podía ser interrumpida por la mujer, si se ausentaba tres noches de cada año, fuera del hogar conyugal.

El jurista Flons Margadant, en su obra de Derecho Romano, ha establecido, que cualquiera de las formas anteriores, de celebrar el matrimonio, tenía como consecuencia, hacer caer a la mujer bajo la patria potestad de su marido; más sin embargo, podían contraer nupcias bajo dos supuestos:

a).- MATRIMONIO CUM MANU: A través de ésta potestad, las mujeres dejaban la casa de su paterfamilias, para caer bajo la patria potestad de su marido, en éste supuesto, las mujeres perdían su patrimonio en una totalidad, el cual automáticamente pasaba a manos de su esposos, las deudas de la mujer se extinguían si ésta contraía nupcias "cum manu", y se rompían todos los vínculos de agnación (parentesco), con su familia consanguínea, pasando ésta a ocupar el lugar de hija, respecto de su esposo (loco filiae).

b).- MATRIMONIO SINE MANU: En el matrimonio sine manu las mujeres no rompían sus vínculos de agnación (parentesco) con su familia, por lo que su padre seguía conservando su patria potestad, en éste supuesto la mujer conservaba su patrimonio en una totalidad, (como existe a hora en el régimen patrimonial de separación de bienes) y cada cónyuge disponía libremente de su patrimonio.

1.3.- EN EL DERECHO CANÓNICO.

La Iglesia siempre estableció nuevos preceptos en materia de matrimonio y en poco tiempo su autoridad se incrementó convirtiéndose en un poder de legislación y jurisdicción.

Considero que el Derecho Canónico ha negado la naturaleza contractual y civil del matrimonio ya que al ser considerado como un sacramento únicamente reviste caracteres naturales y espirituales.

Rafael de Pina, señala que con la finalidad de dotar de moralidad las uniones sexuales y con ello evitar la promiscuidad, el Derecho Canónico impuso ritos destinados a dotar de regularidad la unión del hombre y de la mujer, prohibiendo las relaciones sexuales fuera del matrimonio, en virtud, de que de acuerdo al Canon 1012 del Código de Derecho Canónico:

" Cristo Nuestro Señor, elevó a la dignidad de sacramento, el mismo contrato matrimonial entre bautizados" ³

En el año 524 el Concilio de Arles exigió una dote, nupcias públicas, la celebración de una misa y la bendición del sacerdote, con la finalidad de revestir de formalidad al matrimonio y por ello a partir del siglo X la celebración pública del matrimonio se hizo cotidiana.

El mismo jurista ha establecido que el poder de la Iglesia sobre el estado se consumó en el siglo X y durante más de 600 años fue la única que legisló sobre el matrimonio y juzgó sus causas matrimoniales.

³ DE PINA, Rafael. Op Cit. Pág. 310

Si bien es cierto, considero que el evangelio se convirtió en un Código de moral decisivo que recayó sobre la vida privada de las personas unidas en matrimonio, toda vez que sancionó todas aquellas uniones intersexuales contrarias a los cánones, razón por la cual considero que la forma que utilizó el Derecho Canónico para salvaguardar la institución del matrimonio fue muy adecuada, en virtud de que no dio plena validez a las llamadas uniones clandestinas como el concubinato, poniendo en un plano superior al matrimonio celebrado de acuerdo a sus cánones y tal vez éste fue uno de los motivos por los cuáles en la antigüedad no hubo un gran incremento de uniones de hecho en detrimento del matrimonio.

Rafael de Pina establece que desde 1556 las ordenanzas reales comenzaron a ocuparse del matrimonio, mas no se atrevieron a establecer causas que fuesen reconocidas por la Iglesia, éstas ordenanzas regulaban los derechos sucesorios para los hijos y se ocuparon de la formalidad de los matrimonios.

Dentro de las celebraciones matrimoniales en el Derecho Canónico, se efectuaba una ceremonia nupcial con festejos, un paseo en público, acompañado de cantos, flautas, sacrificios y oraciones.

El Derecho Canónico adquirió la costumbre de hacer bendecir su unión por un sacerdote, más sin embargo ante ésta situación, el matrimonio era puesto en duda en cualquier momento, toda vez que cuando un cónyuge negaba su estado civil, el otro no tenía prueba alguna para desmentirlo.

Considero que la Iglesia siempre ha catalogado al matrimonio como un sacramento y por ello ha condenado el divorcio tratando de hacer respetar el vínculo matrimonial, dotando su celebración de solemnidad y publicidad.

" El Canon 51 del Cuarto Concilio Ecuménico de Letrán reunido en 1215 bajo el reinado de Inocencio III, advirtió un movimiento a favor de la publicidad del matrimonio" ⁴

⁴ BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tr. José M. Cajica Jr. Tomo III. Vol XV. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1985. Pág. 120.

1.3.1.- CONCILIO DE TRENTO.

Julien Bonnecase, señala dentro de su obra que éste Concilio dictó un decreto a través del cual, el matrimonio era nulo, si no se había celebrado en la Iglesia, en presencia del párroco y de los esposos.

“El Concilio de Trento surgió por requerimiento de dos embajadores laicos del Rey de Francia, Arnaud du Ferrier y Dufaur de Pibrac, y se avocó a las cuestiones matrimoniales en su vigésima cuarta sesión, el 24 de julio de 1563.”⁵

Durante el Concilio de Trento, el Papa Pio IV, inició negociaciones con los estados católicos, para obtener la publicación oficial de los Concilios, más sin embargo nunca pudo convencer al Rey de Francia, el cual como autoridad civil trataba de retomar la jurisdicción del matrimonio, el cual desde la Edad Media había caído en competencia exclusiva de la Iglesia a través de los Consejos eclesiásticos.

Bonnecase, señala que en Francia la publicación del Concilio de Trento, se efectuó tímidamente en pequeños concilios provinciales de 1564 a 1609, más sin embargo a pesar de la oposición del rey y del parlamento, el 7 de julio de 1615, la Asamblea del Clero lo publicó.

El mismo Bonnecase, estipula que ante la oposición de la Iglesia, frente al parlamento, el rey decidió aprobar el Concilio de Trento, publicándolo a través de la Ordenanza de Blois, en 1579, la cual expresaba que el matrimonio, debería ser celebrado, ante el cura de la parroquia, previo a la publicación de las amonestaciones y en presencia de cuatro testigos, so pena de ser sancionados por los Santos Concilios.

Ante la sumisión del Estado, frente a la Iglesia, ésta empezó a decretar la nulidad de los matrimonios que no cumplían con la solemnidad establecida, toda vez que era la única que tenía ese derecho, y los Tribunales laicos y los Parlamentos no podían intervenir en las cuestiones de validez de los matrimonios, toda vez que el Concilio de Trento, tenía

⁵ IBIDEM. Pág. 121

carácter de Ley en Francia, en virtud de que el rey, lo había aprobado, mediante la ordenanza de Blois.

El sistema del Concilio de Trento se conservó en Escocia y en Estados Unidos, en donde el matrimonio durante mucho tiempo fue independiente de toda forma. Los ingleses aprovecharon la cercanía de Escocia y viajaban para celebrar ahí sus matrimonios de una forma más fácil.

Finalmente en 1792, la tarea de celebrar matrimonios fue confiada al alcalde, delegados u oficiales del estado civil, que se encargaron de recibir el consentimiento de los esposos y celebrar su unión so pena de decretarlo nulo, si era realizado clandestinamente.

1.4.- EN EL DERECHO FRANCÉS.

Georges Ripert, establece que en la antigüedad Francia, conceptualizaba a la familia, como una comunidad, que se integraba, por parientes consanguíneos, fruto de la unión matrimonial.

Mas sin embargo al paso del tiempo, se designó como familia, a todas aquellas personas, que cohabitaban bajo un mismo techo, es decir, el padre, la madre, los hijos, incluso los abuelos, nietos y parientes colaterales hasta el duodécimo grado. Posteriormente las costumbre y tradiciones francesas, establecieron que la familia es la fundada por la unión matrimonial, de dos personas de distinto sexo.

De igual forma, el jurista Ripert, establece que cuando se desarrollo en Francia la reforma protestante, éstos adquirieron la costumbre de casarse por medio de sus pastores, y con la publicación del Edicto de Nantes en 1598, estos matrimonios fueron revestidos de validez. Sin embargo cuando Luis XIV, revocó el Edicto de Nantes, y el ejercicio de la "religión reformada", se prohibieron éstos matrimonios, los templos protestantes fueron cerrados, y sus pastores expulsados, y con éste acontecimiento, los protestantes ya no tuvieron forma legal de matrimonio, situación que se prolongó por más de un siglo.

Ante la imposición de Luis XIV, los protestantes se vieron en la necesidad casarse en secreto; mismas ceremonias que se celebraban en el desierto, bosques o montañas, y que eran efectuadas durante la noche. Éste sistema acarreó la nulidad de los matrimonios celebrados clandestinamente, originando el nacimiento de hijos ilegítimos y la incapacidad de suceder, razón por la cual los parlamentos anularon todos aquellos matrimonios celebrados de ésta forma.

"En 1717, el Consejo del Rey, negó a un arrendador de contribuciones, la sucesión de un protestante, que según el no tenía herederos, por que su hija no había nacido de un matrimonio legítimo"⁶

El mismo autor, establece que el presidial de Nimes en 1739, durante sus sesiones de Vivarais, se dispuso a anular todos aquellos matrimonios protestantes, y ordenó la separación de los esposos; y en tal virtud, los parlamentos comenzaron a acatar éstas disposiciones, que hasta el momento les habían sido negadas.

Ante tal imposición, más de un millón de franceses se vieron afectados, pero no sólo en sus derechos civiles, si no también en sus garantías individuales, toda vez que los parlamentos de Bordeaux, Toulouse y Grenoble, condenaron a los hombres a las galeras, mientras que las mujeres eran rapadas, encerradas; y las dotes confiscadas a beneficio de los hospitales.

Durante la segunda mitad, del siglo XVIII, tuvo gran desarrollo el movimiento de los espíritus a favor de la tolerancia, en donde Voltaire, Turgot y Rousseau, levantaron la opinión pública, reclamando una institución que diera nueva forma al matrimonio entre los protestantes.

Vistas éstas circunstancias, surgió en 1787, un edicto que ofrecía a los protestantes no católicos, dos opciones a elegir:

⁶RIPERT, Georges. Y otro al. Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Vol I "De las Personas". Tr. Delia García Daureaux. Editorial La Ley Buenos Aires. 1963. Pág. 265

"Hacer su declaración de matrimonio, ya fuese ante el primer oficial de la justicia del lugar, señorial o real, o ante el cura o vicario de su domicilio, mas no así dentro de las instalaciones de la Iglesia"⁷

El autor Ripert, manifiesta que la Constitución Francesa de 1791, formuló un principio moderno e innovador, que consideraba al matrimonio solamente como un contrato civil, y fue hasta septiembre de 1792, que se dio aplicación a los principios constitucionales establecidos, mediante la creación de oficiales del estado civil, más sin embargo en esas fechas un sin número de matrimonios ya habían sido celebrados con la intervención del notario.

Durante diez años, los católicos se vieron privados del matrimonio religioso, hasta 1801, fecha en que se firmó el Concordato, y las Iglesias reabrieron sus puertas, y las personas solicitaron la rehabilitación de los matrimonios civiles.

La Ley del 18 de Germinal del año X , estableció las disposiciones orgánicas del Concordato, y prohibió a los curas dar la bendición nupcial a las personas que no justificaran la celebración de su matrimonio, ante el oficial del registro civil.

Fue hasta 1810, que se aplicó sanción penal a los ministros de cultos, que no cumplieran con la Ley anterior, los cuáles consistían en multa, si se trataba de la primera contravención, a ésta Ley, prisión, tratándose de la segunda contravención y deportación para la tercera contravención a las disposiciones de ésta Ley.

1.5.- EN MÉXICO.

Para poder entender más acerca de los antecedentes del matrimonio, debemos estudiarlos de una forma histórica y sistemática, que nos permita conocer su origen, para así poder entender los lineamientos que lo rigen en la actualidad.

La cultura azteca, reconoció ampliamente y protegió a la institución del matrimonio, como en nuestro sistema actual, para poder unirse en matrimonio, se requerían ciertas

⁷ IBIDEM. Pág 266

condiciones, a saber, de ésta cultura, se consideraban capaces para contraer matrimonio, los varones que alcanzaran la edad de veinte años, y las mujeres que tenían dieciséis años.⁸

La ceremonia, que se realizaba entre los aztecas con motivo de la celebración del matrimonio, estaba a cargo de los padres, desde el momento en que éstos concertaban la unión de sus hijos, con el consentimiento de los contrayentes.⁹

Señala el autor Flores Gómez González, que un factor muy importante, previo a la celebración del matrimonio, era la petición de mano de la doncella, a través de la cual, se hacía un concurso de dos ancianas elegidas por el padre del varón, entre las casamenteras de la tribu, las cuales tenían que entregar obsequios a los padres de la novia, y por costumbre, de ésta cultura, los padres de la doncella, debían rechazar la primera petición de mano, más sin embargo, hasta el momento de pedirla por segunda ocasión, era cuando se formalizaba el compromiso, llegando a un convenio, respecto de la dote, que habría de otorgarse.

Dentro del ritual para la celebración del matrimonio, se verificaba que las vestiduras de los contrayentes estuviera anudada, de igual forma, éstos últimos, tenían que ayunar y hacer penitencia durante cuatro días, esto con la finalidad de santificar el matrimonio.¹⁰

Dentro de ésta cultura, prevalecía la poligamia, mas sin embargo, la primera mujer, tenía prioridad por encima de las posteriores, y sólo los hijos de la primera, tenían derecho a heredar. Señala el autor Vaillante, que los aztecas toleraba el concubinato, así como la prostitución.

Los aztecas no establecieron de forma concreta la figura del divorcio, más sin embargo, el matrimonio, podía disolverse, cuándo éste había sido celebrado con carácter de temporal o cuando se celebraba estando sujeto a determinadas condiciones, como el nacimiento de

⁸ FLORES GÓMEZ González, Fernando. Y otro. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. Editorial Porrúa. México. 1984. Pág. 8

⁹ IBIDEM. Pág. 10

¹⁰ VAILLANTE, George. *La Civilización Azteca*. Edit. Fondo de cultura económica. México. 1955. Pág. 99

un hijo, que sucediera el trono, pero en cualquiera de éstos casos siempre se requería la intervención judicial.¹¹

En ésta cultura, también se establecieron causas o motivos, que originaban la disolución del matrimonio, entre los cuáles se encontraban, las faltas graves, como el adulterio, cometido, por la mujer hacia su esposo, o estar imposibilitada para cumplir con los fines más importantes del matrimonio, como la esterilidad de la misma. Una vez, separados los cónyuges, se determinaba que los hijos varones, debían permanecer con el padre, y las hijas con la madre, el cónyuge encontrado culpable era sancionado, con la pérdida de la mitad de sus bienes.

Las causas a través de las cuáles, la mujer podía invocar el divorcio, se referían a los malos tratos de éste, hacia la esposa o hacia los hijos y el hecho de que el esposo no pudiera mantener económicamente a la familia. La separación de los cónyuges, dejaba a salvo su derecho, para contraer nuevo matrimonio, excepto entre ellos mismos.¹²

Posteriormente en la época de la colonia, la misión principal de los españoles, era proteger y catequizar a los indios, sin embargo, éstos siempre fueron tratados como esclavos.

Si bien es cierto, señala el autor Flores Gómez, el mestizaje es el origen de las uniones concubinarias, toda vez que fueron muy escasos los matrimonios entre españoles con indígenas, y más aún cuando la religión católica, absorbió rápidamente la vida familiar, es por ello que el matrimonio religioso, dentro de la colonia, se convirtió en el único medio que daba legitimidad y validez, a las uniones matrimoniales.

Dentro del México Independiente, podemos determinar que las Leyes de Reforma, dieron a la sociedad mexicana cimientos legales propios, tal y como sucedió con la separación de la Iglesia y el Estado, la instauración constitucional, del matrimonio, como un contrato civil e indisoluble, etc., situación que se detallará de forma pormenorizada a continuación.

¹¹ IBIDEM. Pág. 103

¹² GARCÍA, Trinidad. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México. 1969. Pág. 54

1.5.1.- REGULACIÓN DEL MATRIMONIO DENTRO DE LAS LEYES DE REFORMA.

Manifiesta el jurista Ramón Sánchez Medal, que la secularización del matrimonio y de la familia, se llevó a cabo por el Presidente Constitucional Benito Juárez tanto en las Leyes de Reforma, como en el Código Civil de 1870.

El mismo autor establece que en julio de 1859 mediante la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil, se desconoció el carácter de religioso que había tenido el matrimonio como sacramento, para hacer de él un contrato civil, encomendándole la solemnidad y validez a los jueces del estado civil, a quienes encomendó libros especiales que contenían registros de nacimientos, matrimonios, reconocimientos, adopciones y defunciones.¹³

El artículo 130 tercer párrafo de la Constitución General de la República de 1917, estableció que el matrimonio es un contrato civil, y que tanto éste como los demás actos que rigen el estado social de las personas son de exclusiva competencia de los funcionarios del orden civil en los términos prevenidos por las leyes.

Ramón Sánchez Medal, señala que la Constitución de 1917 reprodujo en ésta forma el artículo 20 de las adiciones y reformas de la Constitución de 1857 adoptadas en septiembre de 1873 y que recogieron a su vez el texto de las Leyes de Reforma, uno de cuyos propósitos consistió en sustraer la validez y el régimen jurídico del matrimonio a las leyes de la Iglesia para someterlo a las normas dictadas por la autoridad civil.

El mismo autor establece que la legislación mexicana aludió por primera vez al matrimonio el 27 de enero de 1857 en la Ley que estableció las oficinas del Registro Civil, en ella se disponía que una vez celebrado el sacramento ante el párroco, los consortes debían presentarse ante el oficial del Registro Civil a registrar el contrato de matrimonio.

¹³ SANCHEZ Medal, Ramón. Los Grandes cambios en el Derecho de Familia de México. Editorial Porrúa. México 1979 Pág 24

Al evolucionar las ideas liberales, el Presidente Juárez decretó en forma definitiva el 23 de julio de 1859, que el matrimonio era un contrato civil y que los negocios civiles del Estado eran independientes de los eclesiásticos.

A partir de esa fecha se reconoció que el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil, y debe celebrarse con todas las solemnidades previstas en la Ley.

En el artículo 15 de dicho decreto y como parte de las solemnidades previstas, se estableció que el encargado del registro civil haría ver a los contrayentes, en presencia de los testigos que formalizaba la franca expresión del consentimiento, posteriormente se hacía lectura a ciertos artículos y quedaba concluido el matrimonio.

1.5.2.- CÓDIGO CIVIL DE 1870.

Esta legislación desarrolló la organización de la familia y del matrimonio de acuerdo a las siguientes bases:

a).- Definió el matrimonio como la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer que se unen en un vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida (artículo 159).

b).-Obligó a los cónyuges a guardarse fidelidad, a socorrerse mutuamente y a contribuir a los objetos del matrimonio. (artículo 198).

c).- Confió al esposos la potestad marital sobre la mujer obligando a ésta a vivir con el hombre, y a obedecerle en lo doméstico, en la educación de los hijos y en la administración de los bienes, y a recabar la licencia del esposos para comparecer en juicio, para enajenar bienes y adquirirlos a título onerosos, (artículos 199,201, 204, 205, 206 y 207). De igual forma, se obligó al marido a dar protección y alimentos a la esposa.

d).- Otorgó la patria potestad única y exclusivamente al padre, y sólo en caso de que éste falleciera podría ejercerla la madre. (artículo 392-I y 393).

e).- De igual forma clasificó a los hijos en legítimos y fuera del matrimonio. Los hijos nacidos fuera del matrimonio a su vez fueron subdivididos en naturales y espurios, es decir, hijos adulterinos e hijos incestuosos, esto con la finalidad de conferirles derechos hereditarios, en diferentes proporciones de acuerdo a la categoría a la que pertenecieran. (artículos 383, 3460 a 3496).

f).- De igual forma se reglamentaron las capitulaciones matrimoniales expresas (artículos 2101, 2131 a 2204).

g).- Se estableció el sistema de legítimas, que instituía a herederos necesarios y herederos forzosos, que fijaban porciones hereditarias y asignaban diferentes cuantías y combinaciones a favor de los descendientes y ascendientes del autor de la herencia (artículo 3460 a 3496).

1.5.3.- CÓDIGO CIVIL DE 1884.

En el año de 1884, se sustituyó el Código Civil de 1870, que tuvo como modificación importante, el principio de la libre testamentación, el cual suprimió el sistema de legítimas, en perjuicio de los hijos de matrimonio, aboliendo también la herencia forzosa.

Respecto del concepto de matrimonio, no sufrió cambio alguno, respecto del Código de 1870.

De igual forma ésta legislación conservó las obligaciones matrimoniales que estableció el Código de 1870, tales como la fidelidad, socorro mutuo, contribución recíproca a los objetos del matrimonio y el deber de cohabitación de los cónyuges.

Dentro del Código Civil de 1884, se consideraba inútil e impropia de acuerdo a nuestras tradiciones y costumbres la figura de la adopción, razón por la cual no existía normatividad alguna que pudiera regularla.

1.5.4.- LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Posterior a los decretos divorcistas de Venustiano Carranza, surgió la Ley sobre relaciones Familiares, en fecha 9 de abril de 1917, la cual también fue expedida por Venustiano Carranza, cuando éste usurpando funciones legislativas, dio origen y promulgó ésta Ley, se estableció dentro de la doctrina mexicana, que Venustiano Carranza, usurpó funciones legislativas, cuando ya existía un Congreso.

Ante la promulgación de dicha Ley, el jurista Eduardo Pallares, realiza la siguiente reflexión:

" La Ley sobre Relaciones familiares, es profundamente revolucionaria, silenciosa, sordamente destructora de núcleo familiar. Sacude al edificio social de sus cimientos." ¹⁴

Esta Ley, contenía cinco supuestos trascendentales e innovadores:

1.- Del Código Civil de 1870, se sustituyó el adjetivo, indisoluble, por el de "disoluble", dentro del concepto de matrimonio, expresándose de la siguiente forma:

"Contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con un vínculo disoluble, para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida"

Venustiano Carranza al modificar éste concepto, dio una introducción de la figura jurídica del divorcio, y de igual forma, enumeró una serie de causales para efectuarlo, incluyendo el divorcio por mutuo consentimiento.

2.- Dio igualdad al hombre y a la mujer, dentro del matrimonio, aboliendo la potestad marital y confiriendo a ambos cónyuges, la patria potestad sobre sus hijos; dentro de éste supuesto, aportó una distribución en las cargas maritales, las cuáles siguen vigentes en cuanto a su esencia:

a).- Estableció al marido, la obligación de otorgar alimentos a la mujer y realizar todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar (artículo 42).

¹⁴ PALLARES, Eduardo. Ley sobre Relaciones familiares. Segunda edición. Editorial Bouret. Paris-México. 1923. Pág. 72



b) - Estableció a la mujer la obligación de atender los asuntos domésticos, encargándose de la dirección y cuidado de los hijos, así como del servicio del hogar. (artículo 44).

3.- Suprimió la distinción de los hijos adulterinos (naturales e incestuosos o espurios), estableciendo que sólo los hijos naturales tendrían derecho a llevar el apellido del progenitor que los había reconocido, y otorgó a éstos últimos derechos alimentarios y sucesorios.

De igual forma mediante esta Ley, se concedió una acción, para investigar la paternidad de los hijos derivada no sólo de casos de raptó y/o violación, esto con la finalidad de dar a los menores, una posición social, que evitara fomentar las uniones ilícitas.

Como podemos observar, desde 1917, el estado, el legislador, y la sociedad misma se ha preocupado por otorgar y dar estabilidad social y económica a los hijos concebidos en uniones ilícitas, cimentando la actual situación, que concede los mismos derechos y obligaciones al concubinato, con referencia al matrimonio, toda vez que la existencia de uniones ilegítimas, no representa una problemática actual, sino un problema crónico, que ha sido difícil erradicar.

4.- Instituyó la adopción dentro de nuestra legislación, la cual hasta ése momento había sido desconocida, por considerarse inútil y sin apego a nuestras costumbres (artículo 220 a 236).

5.- De igual manera, se sustituyó el régimen legal de gananciales, por el régimen legal de separación de bienes (artículos 270 a 274), y se ordenó que la sociedad legal, derivada de los matrimonios celebrados bajo éste régimen, se liquidarán a petición de cualquiera de los cónyuges.

Sin duda alguna, la doctrina ha establecido, que la sustitución del régimen legal de gananciales, por el régimen de separación de bienes, crea una decadencia en la economía de la mujer mexicana, en virtud de que nuestra sociedad, considera que la mujer únicamente debe dedicarse a las ocupaciones del hogar, y por el contrario, el régimen de gananciales. Creaba un equilibrio en la economía de la mujer.

Esta sustitución de regímenes patrimoniales, tuvo muchas opiniones en contrario, en virtud, de que los legisladores, juristas y la sociedad misma, consideraban que el régimen de gananciales, retribuía a la mujer, mejores ingresos económicos a diferencia de la separación de bienes, que causaba detrimento a las ganancias de las mujeres casadas, y más aún cuando con éste último régimen las viudas, recibía como porción hereditaria lo correspondiente a cualquiera de los hijos, mientras que con el régimen de gananciales, conservaba un lugar decoroso y respetable, en virtud de que se adjudicaba, la mitad de la masa hereditaria, además de administrar en forma provisional la totalidad de los bienes constituidos en herencia.

En la primera edición de la Ley sobre Relaciones Familiares, se censuró su artículo 43, que establecía : "El co-gobierno de la familia", por ambos consortes, y la intervención subsidiaria del juez de primera instancia en caso de controversia entre los mismos, toda vez que la sociedad necesitaba de una dirección unitaria y firme.

Dicha censura, se debió, a que los juristas y legisladores argumentaban que era inconveniente y peligroso, que un tercero extraño, cómo lo era el juez, se constituyera como árbitro para decidir las cuestiones domésticas, degradando las funciones de dicho funcionario, al resolver cuestiones que en ocasiones no tendrían importancia alguna, además de ser el juez una persona ignorante de las necesidades y educación de los miembros de una familia.

Finalmente dentro de ésta Ley, fue objeto de múltiples críticas, la confirmación del divorcio, refiriéndose a él, como el peor sistema de cultura y honradez del hogar, que corrompa los pueblos y daba a las sociedades decadencia moral.

De igual forma consideraban que el divorcio, tendría como consecuencia, un mayor número de adulterios, abandono de hijos, etc.

Si bien es cierto, en la actualidad, el número de divorcios, se ha multiplicado de forma escandalosa, las uniones matrimoniales, a cada día son más efímeras y la respetabilidad del hogar, ha disminuido considerablemente, más sin embargo era necesario instituir ésta

figura jurídica, con la finalidad de revestir de efectos jurídicos y proteger los bienes constitutivos del matrimonio, así como salvaguardar los derechos e intereses de los hijos.

1.5.5.- CÓDIGO CIVIL DE 1928.

El Código Civil se promulgó el 30 de agosto de 1928, y dio seguimiento a los principios legales, de la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, modificando lo siguiente:

1.- De la reglamentación del divorcio voluntario, solamente exigió dos juntas de aveniencia en plazos de 8 a 15 días entre una y otra, a diferencia de la Ley sobre Relaciones Familiares, que exigía tres juntas de aveniencia con intervalos de un mes entre cada una, además liberalizó el trámite de los divorcios voluntarios, dejando al Código de Procedimientos Civiles, su regulación.

2.- Instituyó dentro de nuestra legislación el divorcio administrativo.

3.- Exigió que en el momento de celebrarse el matrimonio, los contrayentes eligieron expresamente su régimen: sociedad conyugal o separación de bienes.

4.- Otorgó a toda clase de hijos, no sólo el apellido, sino también derechos alimentarios y sucesorios, y respecto de las investigaciones, sobre la paternidad, dispuso que se presumiría hijo natural, el nacido de un concubinato, siempre que el nacimiento ocurriera después de los 180 días de iniciado éste y dentro de los 300 días de haber cesado la vida en común (artículo 382 y 383)

5.- Dentro del Código Civil de 1928, el concubinato, ya había cobrado fuerza a pasos agigantados, y por ende se establecieron derechos alimentarios y sucesorios, a favor de la concubina, pero en una proporción menor, que la que correspondería a la esposa, en virtud de que no se considerara al concubinato, en el mismo nivel del matrimonio como origen y fundamento de la familia.

6.- Extendió las obligaciones alimentarias hasta los parientes colaterales: en cuanto a grado, tanto durante la vida del deudor, así como después de su muerte, mediante el otorgamiento de alimentos, a través de las disposiciones testamentarias.

7.- Intentó restringir el derecho de testar a favor de extraños, es decir, a personas que no fueron parientes en grado de heredar.

Si bien es cierto, en una visita realizada al Archivo General de la Nación, se consultó minuciosamente el Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1928, ubicando al matrimonio dentro del Libro Primero, Título Quinto, denominado "Del Matrimonio", dentro del Capítulo II, encontrando en dicha búsqueda que no existía un concepto del matrimonio, propiamente definido, más sin embargo en el artículo 184, se hace mención a que el contrato de matrimonio, debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el régimen de separación de bienes, razón por la cual podemos determinar que seguía la misma corriente que la Constitución de 1917, la cual en el Título Séptimo, denominado "Prevenciones Generales", específicamente en el artículo 130 tercer párrafo, establecía lo siguiente:

ARTICULO 130: ... El matrimonio, es un contrato civil. Éste y los demás actos del estado civil de las personas, son de exclusiva competencia de los funcionarios u autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que los mismos le atribuyan...

Posteriormente el Código Civil para el Distrito Federal, tuvo diversas reformas que afectaron a la unión matrimonial, más sin embargo fue mucho tiempo después que se decidió establecer dentro de dicha ley, un concepto de matrimonio, para que éste pudiera ser identificado de otras uniones intersexuales como lo es el concubinato, y entre las cuáles podemos citar las siguientes:

a).- Las reformas del 16 de diciembre de 1934 y 29 diciembre de 1937, establecieron, en pro de la familia mexicana, reformas, en cuanto a la adopción, toda vez que en la exposición de motivos de las mismas, manifestaron su preocupación al analizar, que México, no tenía una amplia cultura en cuanto a adopción se refería, y que debido a éstas

situaciones, existía un retroceso a nivel mundial, en donde México, no promovía, ni facilitaba la adopción.¹⁵

b).- Posteriormente las reformas del 28 y 29 de diciembre de 1953, concedieron a la mujer del derecho para desempeñar un trabajo, arte u oficio, además de equiparar en igualdad de circunstancias al hombre y a la mujer, en cuanto a sus derechos familiares; de igual forma se concedieron los mismos derechos a los hijos nacidos dentro del matrimonio, que a aquellos que fueron concebidos fuera de ésta. De igual forma, mediante ésta reforma se instauran las medidas precautorias, en caso de divorcio.¹⁶

c).- Mediante la reforma de fecha 30 de diciembre de 1953, se establece la protección a los hijos naturales, reconociendo a los hijos nacidos antes del matrimonio. A través de la exposición de motivos se manifiesta que ésta reforma es indispensable, para proteger el núcleo familiar, toda vez que si se oculta la existencia de hijos nacidos fuera del matrimonio, es la única forma en que se estaría justificando una lucha en contra de la institución del matrimonio, por que en ésta forma se estaría cobijando una falta y los legisladores serían responsables del engendro de hijos nacidos fuera del matrimonio.

De igual forma mediante la exposición de motivos los legisladores conceptúan al matrimonio como: " La unión legítima, mediante la cual se obtiene la plenitud del ejercicio de derechos " ¹⁷

d).- A través de la reforma del 9 de enero de 1954, se estableció en el artículo 372, que la mujer casada podrá reconocer sin el consentimiento del marido a su hijo habido antes de su matrimonio, pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal, si no es con el consentimiento expreso del esposo.

Cabe señalar que dicha reforma se efectuó en funciones del Presidente Adolfo Ruiz Cortinez, y dicha reforma, fue motivada, en virtud, de manifestar que en los censos de 1940 y 1950, más del 70% de las uniones en la República Mexicana, quedaron

¹⁵ Exposición de motivos, y Diario de debate del H. Congreso de la Unión, de fecha 16 de diciembre de 1934 y 29 de diciembre de 1937.

¹⁶ Proyecto de Reforma al Código Civil de fechas 28 y 29 de diciembre de 1953.

¹⁷ Exposición de motivos del Proyecto de reforma de 29 de diciembre de 1953.

manifestadas como uniones libres, es decir sin existencia de vínculos matrimoniales legales, ni existencia de matrimonios religiosos.¹⁸

e).- En la reforma del 4 de diciembre de 1969 se estableció en el artículo 390, que el mayor de 25 años libre de matrimonio, puede adoptar menores, siempre que éste le sea mayor diecisiete años que el adoptado, y que acredite que tiene medios suficientes para el cuidado y subsistencia del menor, que tiene buenas costumbres, y que manifieste que la adopción no afectaría la vida familiar del hijo (s), menores del adoptante.¹⁹

f).- A través de la reforma de 9 de octubre de 1969, se estableció la prohibición de discriminación para ser tutor, y de igual forma se trató de eliminar la discriminación en contra de la mujer.²⁰

g).- En la reforma de 23 de diciembre de 1969, se establecieron las causas de nulidad del matrimonio, dentro de los artículos 642 al 645.

h).- El 28 de enero de 1970, se reformó el artículo 149, estableciendo como requisito la edad para contraer matrimonio, de igual forma se reformó el artículo 451, referente a la emancipación, y el artículo 646 referente a la mayoría de edad, de los ciudadanos.

i).- El 19 de febrero de 1971, llevó a cabo una reforma de protección al grupo familiar, por medio de órganos jurisdiccionales especiales, quedando los artículos reformados, de la siguiente manera:

ARTICULO 44.- En casos de matrimonio o reconocimiento de hijos, se necesita un poder otorgado en escritura pública, mediante Notario Público.

ARTICULO 105.- La calificación de impedimentos para contraer matrimonio, serán decretadas por el juez del Registro Civil, y turnadas al Juez de lo Familiar.

¹⁸ Diario de debates de fecha 9 de enero de 1954.

¹⁹ Reforma de 4 de diciembre de 1969, Carpeta Legislativa.

²⁰ Reforma de 9 de octubre de 1969, Carpeta legislativa.

ARTICULO 167.- El hombre y la mujer tendrán consideraciones iguales.²¹

j).- En fecha 24 de septiembre de 1974, se establece en el artículo 162, que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada el número y espaciamiento de sus hijos.²²

k).- Las reformas de 1975, han sido un cambio muy significativo, en lo referente a la familia, toda vez que éstas han sido fundamentales para los cambios que se han suscitado, tanto en la figura del matrimonio, como en la familia misma, a continuación se enumerarán de forma muy genérica, aquellos artículos que fueron reformados:

- Dentro del artículo 162, se estableció que ambos cónyuges están obligados a contribuir a los fines del matrimonio, y a socorrerse mutuamente, teniendo derecho a decidir de manera libre, responsable e informada el número y espaciamiento de sus hijos.
- En el artículo 164, se determinó, que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, y la educación de los hijos, no estando obligado el que se encuentra imposibilitado para trabajar o que careciese de bienes propios, en cuyo caso, el otro atenderá sus gastos, además ésta artículo manifestaba que los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.
- Dentro del artículo 165, se estableció que los cónyuges y los hijos tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia, y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos éstos derechos.²³
- Mediante la reforma de 1975, se derogó el artículo 167, que establecía que el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales.

²¹ Carpeta legislativa de reforma de 9 de febrero de 1971.

²² Carpeta Legislativa de reforma de fecha 24 de septiembre de 1974.

²³ Carpeta Legislativa de reformas de 1975.

- En el artículo 169 se estableció que los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad, excepto de las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta.
- El artículo 17 quedó derogado, el texto anterior establecía que el marido podría oponerse a que la mujer se dedicara a las actividades a que se refiere el artículo anterior.
- De igual forma el artículo 171 se derogó y el texto anterior establecía que la mujer podía oponerse a que el marido desempeñara cualquier trabajo que lesionara la moral o la estructura de la familia.
- El artículo 174 se reformó estableciendo que los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para actos pleitos y cobranzas o para actos de administración.
- El artículo 175 se reformó estableciendo que se requiere autorización judicial para que el cónyuge sea fiador de su consorte o se obligue solidariamente.
- Se derogó el artículo 214 que en su antiguo texto establecía que cada uno de los cónyuges debe contribuir a la alimentación y a la educación de los hijos y a las demás cargas del matrimonio.²⁴
- De igual forma se derogó el artículo 373 que en su antiguo texto establecía que el marido podía reconocer a un hijo habido antes de su matrimonio o durante éste, pero no tendrá derecho de llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con el consentimiento expreso de la esposa.²⁵

Considero que la reforma más importante en cuestiones matrimoniales fue la de 1975, toda vez que abarcó aspectos importantes tales como el débito conyugal, el sostenimiento económico del hogar, atención y educación de los hijos, administración de los bienes de éstos, etc.

²⁴ IDEM.

²⁵ IDEM.

Algunos juristas, entre ellos Ramón Sánchez Medel, establece que la reforma de 1975 ocasionó la destrucción del hogar, en virtud de que se igualó la condición de la mujer con la del marido y más peligroso aún cuando a través de ésta reforma se le ha permitido desempeñar trabajos fuera del hogar y el autor la considera como peligrosa, en virtud, de que perjudica la convivencia de los hijos.

De igual manera con la reforma de 1975 específicamente en el artículo 291 Bis, se concedieron efectos jurídicos al concubinato, mismos que sólo podían ser exigibles cuando alguno de los concubinos falleciera, es decir, esta reforma estableció que la concubina (o) podían ser herederos legítimos tanto en la sucesión testamentaria o ab intestato, siempre y cuando ninguno de los concubinos estuviera casado y que la relación concubinaria hubiera tenido una duración no menor de cinco años o que de ella hubiera habido descendencia de varios hijos.²⁶

Dentro del artículo 338 de la reforma citada se obligó a los concubinos a contribuir al mantenimiento de la familia en un porcentaje del cincuenta por ciento debiendo entenderse la dirección, cuidado y mantenimiento del hogar como un trabajo económicamente productivo y por ende aportación de quien la realiza.²⁷

Cabe señalar que en el apartado correspondiente al concubinato no se establece un concepto concreto y específico de él.

Considero que el Código Civil de 1928 visualizó al matrimonio como una forma legal de constituir una familia y por ello trató de restringir los efectos del concubinato, más sin embargo al encontrarse ante una realidad social y reconocer que ésta figura había encontrado su existencia en uniones irregulares, se vio ante la necesidad de definirlo y delimitarlo, cometiendo un grave error al equipararlo con el matrimonio, lo cual ha tenido como consecuencia que éste último tenga una importancia menor a la que anteriormente tenía.

La reforma de 1975 por primera vez definió a la familia y al matrimonio en los siguientes términos:

²⁶ Carpeta Legislativa. OP. CIT. (23)

²⁷ Carpeta Legislativa. OP. CIT. (23)

ARTICULO 193: La familia es una agrupación natural que tiene su fundamento en una relación estable entre hombre y mujer.

ARTICULO 197: El matrimonio es un acto jurídico en virtud del cual un hombre y una mujer se unen con la finalidad de crear una comunidad de vida armónica, firme y estable.

ARTICULO 328: La familia que se funda en una relación de concubinato, sólo tendrá eficacia para efectos legales, cuando la relación entre hombre y mujer consiste en actos sucesivos que impliquen una comunidad plena de vida.

Considero que identificar el concubinato, con el matrimonio, es una situación sumamente grave, en virtud, de que son figuras totalmente diferentes, y ésta confusión se ha suscitado, desde el momento en que se colocó en el mismo nivel al matrimonio y al concubinato. Del concepto de matrimonio anterior, podemos determinar, que el carácter de "contrato", con el cual definía la Constitución de 1917, al matrimonio, quedó insubsistente con ésta reforma, atribuyéndole una nueva naturaleza jurídica, al conceptualizarlo como un "acto jurídico".

1).- El 27 de octubre de 1983, se llevó a cabo la reforma que definió explícitamente al concubinato, dentro del artículo 1635, referente a sucesiones, entre concubinos, y el cual fue conceptualizado como:

"La unión entre dos personas libres de matrimonio, que viven como marido y mujer durante los cinco años anteriores al fallecimiento de cualquiera de ellos, o de la que se tienen hijos" ²⁸

Esta reforma, de igual manera precisó las obligaciones alimentarias entre concubinos y aseguró los derechos sucesorios de los mismos.

-En el año 2001, se reformó el artículo 146, que en su antigua redacción establecía:

²⁸ Carpeta Legislativa de reforma de 27 de octubre de 1983.

ARTICULO 146. El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley, y con las formalidades que ella exige.

Plasmando en él, el nuevo y vigente concepto de matrimonio, en los siguientes términos:

ARTICULO 146. Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar una comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del registro civil, y con las formalidades que ésta ley exige.

CAPITULO II.- MARCO JURÍDICO-CONCEPTUAL DEL MATRIMONIO.

2.1.- CONCEPTO DOCTRINARIO DEL MATRIMONIO.

La palabra "matrimonio", proviene del latín "matrimonium", y su significado es:

"La unión legal de un hombre y una mujer libres"²⁹

La palabra castellana matrimonio, conjuga en su concepto todo lo referido a las cargas, de los derechos y obligaciones que nacen de él, tan es así que la Ley de las Siete Partidas, conceptualizó así al enlace, entre un hombre y una mujer dadas las consecuencias del mismo

La doctrina, conceptualiza primordialmente al matrimonio, como una conjunción entre un hombre y una mujer, dotado de elementos propios de índole natural, que lo caracterizan en esencia, toda vez que el impulso y las necesidades del hombre de constituirse en grupos, para preservar su especie, es el factor principal, que ha dado lugar al matrimonio.

El matrimonio considerado, desde el punto de vista civil, ha sido conceptualizado, como una realidad social y jurídica en virtud de ser un acto bilateral y solemne, que se produce entre dos personas de sexos opuestos, con la finalidad de constituir una comunidad encaminada al cumplimiento de fines derivados de la propia naturaleza humana y aceptados por los contrayentes.

Si bien es cierto, el concepto de matrimonio, responde a una gran variedad de ideas religiosas morales y jurídicas, las cuáles pretenden crear en él una fuerte influencia, motivo por el cual es un tema complejo llegar a un concepto acertado, no sólo en la actualidad, si no también en la antigüedad.

Podemos hacer mención de algunos conceptos, que han sido motivo de análisis a través del tiempo, con la finalidad de llegar a una concepción más moderna e innovadora, que

²⁹ DICCIONARIO HISPANICO UNIVERSAL. Tomo I. Cuarta Edición. W.M. Jackson, Inc. Editores. México. 1995
Pag. 931

nos permita crear un concepto acorde a nuestras necesidades sociales. algunos de los conceptos que son dignos de hacer mención son los siguientes:

a).- El de Modestino, concepto a través del cual se define a las nupcias como la unión del hombre y la mujer en un consorcio de vida, logrando una comunicación con el derecho divino y humano.³⁰

b).-El concepto de Justiniano, que expresa que el matrimonio es la unión del hombre y de la mujer que comprenden el comercio indivisible de vida.³¹

c).- Por su parte Portalis señala que el matrimonio es la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar la especie y para ayudarse mediante socorros mutuos a soportar el peso de la vida y compartir un destino común.³²

d).- Juan Carlos Loza, por su parte conceptualiza al matrimonio como una institución jurídica formal y de orden público fundada sobre el consentimiento mutuo, entre dos personas de diferente sexo que se unen perpetuamente para los fines de la procreación, de la prole, la educación de los hijos y la asistencia mutua, sometida al estatuto legal que regula sus relaciones.³³

e).- Carlos José Álvarez, conceptua al matrimonio como la unión legítima e indisoluble del hombre y la mujer con el fin de procrear, alimentar y educar sus hijos y auxiliarse los esposos recíprocamente en la vida.³⁴

Si bien es cierto, podemos enumerar un sin fin de conceptos a cerca del matrimonio los cuales han sufrido notables cambios de acuerdo al tiempo en que fueron realizados, y más aún de acuerdo a la sociedad a la cual fueron enfocados.

Sin embargo podemos analizar que Modestino dentro de su concepto, enfoca al matrimonio como una sociedad de vida, la cual se encuentra estrechamente vinculada con

³⁰ DE PINA, Rafael. OP. CIT (1) Pag 315

³¹ IBIDEM. Pag 316

³² IBIDEM. Pag 317

³³ IBIDEM. Pág.320

³⁴ IBIDEM. Pág 322

el derecho divino y humano, tal concepto, crea un impacto religioso al ser considerado, dentro de la esfera divina, la cual, se encuentra vinculada a él, en el sentido, de hacer bendecir dicha unión ante algún representante de un culto religioso. En la actualidad el concepto de Modestino, resulta inoperante tanto para la sociedad en general, como para el tiempo en que vivimos, toda vez, que el derecho divino, se encuentra desvinculado directamente de todos aquellos actos civiles, y más aún cuando la práctica del concubinato se ha convertido en una realidad social, que no cumple con la expectativa de dicho jurista.

De igual forma, el concepto de Justiniano, se encuentra inoperante ante la actualidad en la que nos encontramos, ya que es un concepto carente de elementos que definan, la naturaleza jurídica del matrimonio, y más aún que definan los motivos para los cuáles existe como una institución

Respecto del concepto de Carlos José Álvarez, se puede considerar práctico, en el sentido, de que en él se reflejan los motivos o causas a las que se da paso con el matrimonio, como es la procreación, alimentación, educación y ayuda mutua, las cuáles responden a los fenómenos y necesidades naturales del hombre, para constituirse como familia y preservar su especie.

Sin embargo el concepto anterior no se adecua a la realidad social que vivimos, toda vez que señala que el matrimonio es una unión indisoluble, cuando actualmente tenemos una figura firme y definida del Divorcio, motivo por el cual desde ésta perspectiva es inoperante

Por cuanto nace al concepto de Juan Carlos Loza, éste resulta más práctico y adecuado de acuerdo a la realidad social en que vivimos, en virtud de que señala que el matrimonio es un institución jurídica formal de orden público, analizando, que la constitución del matrimonio da lugar a la familia que es la principal célula de la sociedad, y al ser considerada como tal, antepone los intereses particulares, por los intereses públicos, en virtud, de que el estado debe salvaguardar a la familia, de manera plena. De igual forma, dentro de éste concepto, podemos apreciar que ya existe una corriente que identifica la

naturaleza jurídica del matrimonio como una institución, razón por la cual es un concepto más concreto y que abarca los elementos esenciales del mismo.³⁵

Respecto de que Juan Carlos Loza, señala, que el matrimonio, se funda sobre el consentimiento mutuo en que dos personas de diferente sexo se unen es necesario hacer mención de que de tal concepto se desprende la existencia de un acuerdo de voluntades como factor principal del matrimonio, y razón por la cual diversos juristas han adoptado la posición de que el matrimonio es un contrato, en virtud de la existencia de dicho elemento, de igual forma establece que el matrimonio, se da entre personas de diferente sexo, lo cual es totalmente congruente con las opiniones de todos los juristas, y siendo un elemento vigente en la sociedad mexicana, aún cuando las sociedades de convivencia mutua conformadas por grupos homosexuales, simulan una unión matrimonial la cual no se encuentra revestida de ningún efecto jurídico.³⁶

De igual forma, el concepto citado, nos da uno de los elementos primordiales, respecto de los deberes, del matrimonio, enumerando la procreación, educación y asistencia mutua, pero el aspecto que resulta más importante es darnos cuenta que al final del concepto establece que el matrimonio, es sometido a los estatutos legales que regulan sus relaciones, éste elemento es de suma importancia, toda vez que hace ver obsoletos los conceptos que no especificaban la regulación del matrimonio, y de igual forma deja insubsistente todo lo relacionado, al apego religioso, y a las contravenciones que se hicieren, respecto del matrimonio.

Ante la diversidad de conceptos y corrientes ideológicas y jurídicas, que giran entorno al matrimonio, han existido numerosos conceptos, algunos son de lo más completos y abarcan de manera concreta los elementos del mismo, más sin embargo, existen algunos que son muy complejos y debido a su complejidad es difícil hacer que tengan una aplicación útil en nuestra sociedad.

Si bien es cierto, ante los contradictorios criterios, algunos conceptos han sido desplazados, ya que reportan muy poca funcionalidad de acuerdo a los fenómenos sociales a los que nos encontramos, tales como la existencia de las sociedades de

³⁵ Cfr DE PINA, Rafael Pág 340

³⁶ Cfr DE PINA, Rafael Pág 348

convivencia mutua, y el gran número de parejas que en la actualidad viven en concubinato

2.1.1.- CRITERIOS DE ACUERDO A LA DOCTRINA FRANCESA.

La doctrina francesa, conceptualiza al matrimonio como,

"La unión del hombre y de la mujer formada con miras a la creación de una familia"³⁷

De igual forma, dentro del Código Napoleónico, se conceptualizó al matrimonio como

"La sociedad del hombre y de la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida, y para compartir su común destino."³⁸

Como podemos advertir, en Francia, la perpetuación de la especie, así como la ayuda recíproca, juegan un papel importante, más sin embargo, no abarca en una totalidad, el concepto esencial del matrimonio, y es por ello, que ante ésta situación nos enfrentamos, ante un problema de que dichos preceptos pueden realizarse aún sin la existencia del matrimonio, como es el caso del concubinato

En la doctrina francesa, un elemento esencial del matrimonio, es verlo desde una perspectiva social, que encuentre una adecuada organización jurídica, que dé seguridad y certezas a las relaciones entre los cónyuges, los hijos y los bienes, con el fin de fortalecer al grupo familiar, y permitir que cumpla las finalidades sociales, éticas y económicas que le competen dentro de la comunidad

De igual forma Planiol, establece que el matrimonio, es el acto jurídico, por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona, y que no pueden romper por su simple voluntad.

³⁷ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado elemental de derecho Civil. Tr. José Ma. Cayula Jr. Tomo I. Segunda edición. Cárdenas Editor y distribuidor. México 1991. Pág. 160

³⁸ IBIDEM. Pág. 164

2.1.2 CRITERIOS DE ACUERDO A LA DOCTRINA ITALIANA

Como máximo exponente de la doctrina italiana se encuentra el jurista Cossentino, el cual estableció una naturaleza extraprivada a las relaciones emanadas del matrimonio y de la familia misma, toda vez que estipula que la institución del matrimonio es de interés público, en virtud de encontrarse *por encima de los intereses particulares, razón por la cual considera que el derecho de familia no debe ser catalogado dentro de la rama del derecho privado, siendo su orientación correcta y sistemática la perteneciente al derecho social.*

Para éste exponente de la doctrina italiana, el matrimonio es:

" Una comunidad plena de vida material y espiritual, una íntima fusión de dos vidas en unidas en una sola" ³⁹

Este tratadista establece que el matrimonio es una unión natural basada primeramente en el instinto sexual derivado de un estado de animalidad del hombre, el cual al ser saciado se sociabiliza sublimando la unión matrimonial, a una unión de almas, culminando en un plano espiritual.

Otro civilista italiano: Rotondi, defiende la naturaleza contractual del matrimonio en los siguientes términos:

" Si por contrato se entiende cualquier negocio bilateral, como tal, deberá calificarse al matrimonio" ⁴⁰

Este tratadista italiano sostiene dicha teoría al establecer que el matrimonio se origina sobre una doble y recíproca manifestación de voluntades de los contrayentes, representando un acto jurídico bilateral, denominado contrato.

De igual forma el tratadista Degni, estipula que el matrimonio es un acto formado de dos elementos: el primero de ellos la voluntad de los contrayentes la cual será regulada por la

³⁹ DE PINA, Rafael OP CIT Pág. 317

⁴⁰ Instituciones de Derecho Privado Barcelona 1953 Pág. 539

intervención del estado, para lograr su perfeccionamiento y reconocimiento de la voluntad de los esposos, esto con la finalidad de cubrir los requisitos legales y sociales que constituyen al matrimonio.

Sin embargo Degni manifiesta que la intervención del estado no debe colocarse en un plano de igualdad respecto de la voluntad de los contrayentes, en virtud de que el estado es solamente un vehículo para legalizar las uniones matrimoniales.

Si bien es cierto, para la doctrina italiana específicamente para el tratadista Cicu, el matrimonio es simplemente un acto de poder estatal, toda vez que la voluntad de los contrayentes tiene razón de ser en el pronunciamiento del Juez del Registro Civil, que declara unidos a los consortes en nombre de la Ley y de la sociedad.

2.1.3.- CRITERIOS DE ACUERDO A LA DOCTRINA MEXICANA.

El jurista Rafael de Pina, conceptualiza al matrimonio como:

“ La forma de regular la constitución de la familia” ⁴¹

Dentro de la doctrina mexicana el matrimonio se ha considerado desde dos puntos de vista: como un acto jurídico, y como un estado permanente de vida, ante tal situación Ignacio Galindo Garfias establece que el matrimonio es una celebración del matrimonio (acto) que produce un efecto primordial: da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges (estado). ⁴²

Si bien es cierto, el matrimonio como estado civil se encuentra compuesto de una serie de derechos y obligaciones con la finalidad de dotar de protección a los hijos y garantizar la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.

La doctrina mexicana : siempre ha tratado de coordinar los deberes, facultades, obligaciones y derechos que emanan del matrimonio, y por ende se han preocupado de dotarlo de efectos jurídicos frente a la sociedad, de tal forma que los cónyuges encuentran

⁴¹ DE PINA, Rafael OP CIT (1) Pág 315

⁴² GALINDO Garfias, Ignacio Derecho Civil Editorial Porrúa. Vigésima primera edición. México 2002 Pág 134.

en el derecho los medios suficientes para reforzarse, mediante disposiciones jurídicas: es decir la unión de un hombre y de una mujer como hecho natural, se impone al derecho, y éste a su vez, lo eleva dándole una categoría jurídica, con el fin de organizarlo y sancionarlo.

2.2.- CONCEPTO DEL MATRIMONIO DE ACUERDO AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, dentro del Libro Primero, denominado De las Personas, en el Título Quinto, Capítulo II, conceptualiza al matrimonio de la siguiente manera:

Artículo 146: Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del registro Civil y con las formalidades que ésta Ley exige.

Analizando el contenido de éste concepto legal, podemos apreciar las siguientes consideraciones:

a) - "La unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida": Si bien es cierto, ésta parte del concepto legal, aparentemente no representa problemática alguna, más sin embargo, es primordial, de acuerdo a la época en que vivimos, toda vez que existe una realidad social, a la que no podemos hacer caso omiso, y ésta se refiere a la existencia de grupos de convivencia integrados por personas homosexuales, por ello es sumamente importante aclarar a la sociedad que la ley, solo establece como "matrimonio", todas aquellas uniones heterosexuales, dejando sin efecto alguno, todos aquellos actos que contravengan ésta disposición, esto con relación a la celebración de matrimonios ficticios que han surgido en los últimos años, entre la sociedad homosexual.

b).- Desglosando el concepto legal nos encontramos, con los deberes del matrimonio, entre los cuáles se señalan: "... en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada...",

respecto de la procuración de respeto y ayuda mutua, nos encontramos que éstos deberes, ya habían sido contemplados en las legislaciones anteriores, y una vez más se ven retomados por nuestra actual legislación y respecto a la igualdad que señala el concepto actual, podemos darnos cuenta que es un valor moderno, innovador, y elevado a rango de garantía individual, dentro de nuestra Carta Magna, las legislaciones anteriores, no aportaban ésta garantía a los conceptos legales, toda vez que la mujer había permanecido con una condición inferior a la del hombre, más sin embargo, la igualdad de la mujer empezó a tener pleno desarrollo, desde el momento en que se le concedieron sus derechos civiles y políticos tales como el derecho a participar en los procesos electorales, avance que logró implementarse en nuestra vida social y política gracias al Ex Presidente de la República Adolfo Ruiz, Cortínez, dadas éstas circunstancias podemos darnos cuenta que el concepto actual que tenemos, implementa en forma clara la igualdad de los cónyuges, desde la perspectiva de ser una garantía individual, para ambos, en especial para la mujer.

En cuanto al derecho de procrear hijos de forma libre, responsable e informada, de igual forma es un valor moderno dentro de nuestra sociedad, incluso, se han llevado a cabo campañas publicitarias con el fin de informar a la sociedad sobre los beneficios de la planificación familiar.

c) - De igual forma, éste concepto, establece genéricamente algunos presupuestos de forma, a los que debe sujetarse la celebración del matrimonio: "...Debe celebrarse ante el Juez, del Registro civil y con las formalidades que ésta Ley exige". Vistas éstas circunstancias podemos darnos cuenta que es requisito indispensable para la celebración del matrimonio, que éste sea celebrado por el funcionario que describe, razón por la cual resulta contradictorio, dar los mismos efectos jurídicos al concubinato, en relación al matrimonio, cuando el primero de ellos no cumple con las disposiciones que señala nuestra legislación.

Posteriormente nuestra Legislación, establece, una serie de elementos esenciales y de validez, para poder celebrar el matrimonio, es decir, para que todo matrimonio, pueda celebrarse, debe reunir los requisitos o elementos esenciales que la Ley establece para todos los actos jurídicos.

Así tenemos que la Ley en comentos, establece como elemento indispensable para la existencia del mismo, el CONSENTIMIENTO, que estará integrado por la manifestación de la voluntad de los consortes, es decir, estar de acuerdo en unirse en matrimonio, y en tal caso el Juez del registro Civil, procederá a declarar dicha unión.

El segundo de los elementos de existencia, lo constituye el OBJETO, el cual debe ser física y jurídicamente posible, existiendo en el matrimonio un objeto directo que constituye la creación de derechos y obligaciones entre consortes, teniendo como fines específicos, imponer a los cónyuges la obligación de vida en común, ayuda recíproca, débito carnal, auxilio espiritual, cuando existan hijos en el matrimonio originará consecuencias respecto a ellos, la patria potestad o la filiación.

Además de los elementos de existencia mencionados, se considera agregar uno más constituido por el sexo de los cónyuges, ya que en nuestro derecho, únicamente pueden contraer matrimonio un hombre y una mujer, requisito sin el cual éste acto jurídico, no puede celebrarse ni existir.

Los requisitos de validez, que se establecen dentro de la legislación, para la celebración de éste acto, son: la capacidad, en el matrimonio, tienen capacidad de goce aquellos que han cumplido 16 años, los menores de edad, no podrán contraer matrimonio, por existir un obstáculo insuperable para que puedan válidamente celebrar dicho acto únicamente podrán contraer nupcias cuando se tenga el consentimiento de los padres o de quien ejerza la patria potestad, o en su defecto, por consentimiento del Juez de lo Familiar, sin embargo, si se llegara a celebrar el mismo, sin cumplir con éste requisito, no podrá ser invalidado, cuando los menores hayan tenido hijos, o sin haberlos tenido, los contrayentes lleguen a la mayoría de edad.

Respecto de la ausencia de vicios, en el consentimiento, por vicios, el Código Civil, establece para la generalidad de los contratos, el error, el dolo, la mala fe y la violencia, y tomando en consideración que ésta circunstancia puede ser aplicable al matrimonio, encontramos que se requiere para la celebración de éste, la ausencia de vicios, lo cual constituye un elemento de validez, ya que el Código Civil establece que son causas de

nulidad del matrimonio tanto el error de la persona con quien se contrae, la falsa representación de la realidad para contraerlo, el miedo y la violencia.

El matrimonio debe ser lícito con su objeto, estableciendo la nulidad de cualquier pacto que hicieren los esposos contra las leyes o los fines naturales del matrimonio.

No obstante de que la ley establece las condiciones y requisitos que deben cumplirse para la celebración del matrimonio nos encontramos con un problema latente que ha evolucionado los valores jurídicos, morales y sociales: el incremento de las parejas que se unen día con día en concubinato.

Poco a poco el concepto del matrimonio ha ido evolucionando y una de las consecuencias de su evolución ha sido sin duda alguna, el incremento de las parejas que sin cumplir con la normatividad se unen para formar una comunidad de vida; desde el momento en que el concepto de matrimonio restó importancia a dicha institución, fue cuando se suscitaron dichos fenómenos; y más aún cuando el legislador decidió dar los mismos derechos a los concubenarios con relación a los cónyuges.

Sin embargo, los hijos nacidos dentro del concubinato así como la concubinaria, deben tener a salvo sus respectivos derechos, pero no de una forma plena, como lo establece nuestra legislación, sino de una forma limitativa, por el simple hecho de no cumplir con la normatividad.

2.3.- NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO.

La Enciclopedia Jurídica Omeba define de forma etimológica la palabra "naturaleza" en los siguientes términos:

"Deriva del término latino "natura", que tiene su equivalente griego *Phycis*; en el idioma griego, también en el latino y lenguas neolatinas, así mismo, en los idiomas germánicos, aquel vocablo registra una amplitud significativa excepcional".⁴³

⁴³ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XX. Pág. 452.

Dentro de la misma enciclopedia jurídica se establece que el término "naturaleza" tiene diversas acepciones enfocadas básicamente a diferentes corrientes doctrinales, pudiendo establecerse que:

a).- La naturaleza jurídica vista desde el punto de vista ius filosófico, se puede definir como el principio que provoca y gobierna el desarrollo de un ser.⁴⁴

b).- La naturaleza jurídica vista desde el punto de vista ius naturalista, se puede definir como el principio fundamental de todo juicio normativo, toda vez que naturaleza jurídica tendrá que fundamentar los juicios de valor sobre ciertos conceptos derivados de la propia naturaleza humana.⁴⁵

c).- La naturaleza jurídica vista a partir del empirismo clásico, establece que todas aquellas cosas que ya son conocidas únicamente se reflejan en la mente humana para poder conjugarse de manera armónica.⁴⁶

En mi particular punto de vista considero que la naturaleza en sentido genérico debe ser considerada como una situación innata y espontánea que surge del instinto del hombre, esto en base a que el matrimonio debe ser visto desde una perspectiva natural, toda vez que como se ha establecido es resultado inmediato de la necesidad de que existiese organización humana a través de la cual se constituyera primeramente la familia y como consecuencia de ello, la sociedad.

La naturaleza jurídica del matrimonio, vista desde el punto de vista del Derecho Canónico, establece que el matrimonio es un sacramento, en virtud del cual, los esposos, son la parte principal del acto que se celebra, y en el que interviene el sacerdote, como testigo de su celebración, con la finalidad de asegurarse de la ejecución de las disposiciones del Derecho Canónico.

La naturaleza, jurídica del matrimonio, vista a partir de la secularización (separación) del matrimonio, solo diferiría de la unión sexual libre, como un acto puramente religioso, y la

⁴⁴ IBIDEM. Pág. 455.

⁴⁵ IBIDEM. Pág. 457.

⁴⁶ IBIDEM. Pág. 457.

Ley civil se limitó durante mucho tiempo, de determinar los efectos del matrimonio religioso.

Civilmente, la naturaleza jurídica del matrimonio, es aún más compleja, toda vez que nos encontramos, ante diversas posiciones jurídicas, que dan distintos caracteres al matrimonio conceptualizándolo como: acto jurídico voluntario, como contrato ordinario, como contrato de adhesión, como institución jurídica, como acto-uni6n, como acto-condici6n, como acto jurídico mixto, como estado jurídico y como acto de poder estatal.

Se puede determinar que, han existido diversos conceptos, estableciendo algunos, que el matrimonio es un contrato, algunos otros que emplean 6ste t6rmino lo conciben como un acto creador o lazo, o como un estado jurídico de una persona, es decir, un acto creado.

Es por ello que considero que el matrimonio es la uni6n legal de un hombre y una mujer que crea a la familia, y se encamina al establecimiento de una plena comunidad de vida.

En nuestra sociedad, el matrimonio no solamente tiene importancia jurídica, sino tambi6n religiosa, social y pol3tica.

2.3.1.- EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO VOLUNTARIO.

“La doctrina, de forma genérica manifiesta que el matrimonio, es un acto jurídico voluntario, esto en virtud, de que para su celebraci6n se requiere la voluntad plena de los contrayentes, como elemento esencial de dicho acto”.⁴⁷

Si bien es cierto, los juristas, lo se±alan como tal, debido a que desde el momento en que se celebra el matrimonio, se crea una nueva comunidad de vida, adem6s de que no existir ordenamiento legal alguno, que coaccione a las personas que no se unan en matrimonio, es decir, es un acto personal y voluntario de la sociedad en general.

⁴⁷ KIPP, Theodor y Wolf Martin. Derecho de Familia. Vol. I “El Matrimonio”. Segunda edici6n. Editorial Bosch Casa editorial. Barcelona 1953. P6g. 185

2.3.2.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO DE ADHESIÓN.

Se ha estipulado que el matrimonio es un contrato de adhesión, más sin embargo en los contratos de adhesión sólo una de las partes impone a la otra los derechos y obligaciones derivadas del contrato mismo y en el matrimonio ninguna de las partes puede imponer a la otra el conjunto de deberes y derechos propios de su estado civil.⁴⁸

Si bien es cierto, basándose en las circunstancias de que al contraer matrimonio no pueden estipularse derechos y obligaciones distintos a los que señala la Ley, se ha estipulado que el matrimonio es un contrato de adhesión pues sin ello, el contrato simplemente debe aceptar de manera libre la oferta del otro sin poder modificarla en nuestro caso, por tratarse de cuestiones de interés público, el estado ha pactado el interés legal adhiriéndose a los consortes a ése estatuto, y manifestando únicamente si aceptan o no su celebración

2.3.3.- EL MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA.

El tratadista francés Julien Bonnecase conceptualiza al matrimonio como una institución jurídica, de la siguiente manera:

" Una institución formada de un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y por lo mismo, a la familia, una organización social y moral que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporciona la nación de Derecho"⁴⁹

De acuerdo a la cita anterior se puede determinar que el matrimonio como institución jurídica, crea una comunidad de vida fundada en el amor y constituido de acuerdo a las normas, legales encaminadas al cumplimiento de los fines que naturalmente se derivan de la relación permanente entre dos personas de distinto sexo.

⁴⁸ IBARROLA, Antonio de. Derecho de familia. Tercera edición. Editorial Porrúa. México. 1984. Pág. 192

⁴⁹ BONNECASE, Julien. OP CIT. Pág. 125.

Dentro del concepto de institución, del matrimonio, se explica no sólo la celebración del matrimonio, sino todos los efectos jurídicos que nacen de él y del Estado mismo.

Es por ello, que el matrimonio, debe ser considerado como institución, toda vez que a través de él, los cónyuges deciden llevar una vida en común, constituir un hogar con la finalidad de crear una familia, constituyendo así una agrupación con fines definidos, que es causa de las voluntades individuales de ellos mismos.

En este sentido, el matrimonio significa el conjunto de normas que lo van a regir, toda vez que al hablar de una institución jurídica, se hace referencia al conjunto de normas que rigen un todo orgánico, y persiguen una misma finalidad.

Bajo este aspecto se establece que el matrimonio es una obra que se realiza y prolonga jurídicamente en un medio social, esto significa que la finalidad que persiguen los consortes, para constituir una familia, y realizar un estado de vida permanente, entre los mismos.

Para el logro de las finalidades comunes que impone la institución se organiza un poder que tendrá por objetivo buscar el cumplimiento de esos fines.

2.3.4.- EL MATRIMONIO COMO ACTO-UNIÓN.

El matrimonio visto desde la perspectiva de acto-uni6n, es aquel que tiene como finalidad principal, la voluntad de las partes, al celebrar un acto bilateral, más sin embargo, no se limita a la voluntad de los c6nyuges de unirse en una comunidad de vida, si no que además debe ser pronunciado en nombre de la Ley.⁵⁰

Básicamente el matrimonio como acto-uni6n, se refiere a la declaraci6n de la voluntad de los contrayentes, con la finalidad de agruparse como familia, y así lograr una comunidad de vida.

⁵⁰ PEREZ, Duarte y Noroña, Alicia Elena. Derecho de Familia. Editorial Mc Graw Hill. México 1998. Pág. 140

Es necesario poner énfasis en que el vínculo matrimonial nace de la voluntad de los contrayentes, más sin embargo en un acto unilateral, el Estado, debe avalar dicha unión, pero sin encontrarse dentro del mismo plano, de la declaración de la voluntad de los cónyuges.

2.3.5.- EL MATRIMONIO COMO ACTO-CONDICIÓN

El autor León Duguit, afirma que el matrimonio, es un acto-condición, en virtud, de que por acto condición, se entiende aquella situación creada y regida por la Ley, cuya creación tiene lugar subordinada a la celebración de éste acto, en éste caso del matrimonio.⁵¹

Visto el razonamiento del jurista Duguit, se puede manifestar que en el acto-condición, los efectos jurídicos del acto se producen cuando se han reunido todos los elementos que la Ley establece.

Esta concepción del matrimonio, tuvo sus orígenes en Francia, y establece, que el estado civil de las personas (matrimonio), es un hecho determinado y regulado por las leyes, es decir, toda aplicación de las leyes se encuentra subordinada a la unión matrimonial.

Si bien es cierto, para diferenciarlo de un acto-regla, y un acto subjetivo, se establece que el acto-condición, es el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho, a un individuo, para crear situaciones jurídicas concretas, ubicándolo en un Estado.

De igual forma se establece que el matrimonio es un acto jurídico-condición, por que a virtud de éste se condiciona la aplicación de un estatuto que regirá la vida de los consortes permanentemente y permitirá la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes.

⁵¹ Cfr DE PENA, Rafael OP CIT Pág. 340.

2.3.6.- EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO MIXTO.

Dentro de la doctrina mexicana, se ha establecido, como naturaleza jurídica, del matrimonio, un acto jurídico mixto, en virtud, de que en él participa de forma constitutiva el Oficial del registro Civil.

Si bien es cierto, los juristas han pretendido explicar el carácter jurídico del matrimonio toda vez, que en él concurre la voluntad de los consortes y la voluntad del Estado.⁵²

Analizando lo anterior, podemos establecer que se habla de actos jurídicos mixtos, para hacer referencia a aquellos actos que contienen tanto un aspecto público como privado, es decir, que intervienen tanto los particulares, como funcionarios del Estado, en su celebración.

En ésta teoría se contempla que el matrimonio, es un acto jurídico mixto, por que se constituye en el consentimiento de los consortes, así como la intervención del Juez del Registro Civil, que desempeña un papel constitutivo, y no simplemente declarativo, pues además de hacer constar la manifestación de la voluntad de los contrayentes, debe establecer en dicha ceremonia, que considera a los consortes, unidos en legítimo matrimonio, requisito sin el cual no existiría el acto públicamente.

2.3.7.- EL MATRIMONIO COMO ESTADO JURÍDICO.

Bajo éste aspecto, se establece que el matrimonio, constituye un acto jurídico, que celebran las partes en unión del Oficial del registro Civil, así como una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes, desde el momento de su celebración.⁵³

Como estado jurídico, el matrimonio es un acto solemne que produce una conexidad de vida, entre un hombre y una mujer, y crea un vínculo permanente,. Pero disoluble, por voluntad de los cónyuges y por disposición de las leyes.

⁵² DE PINA, Rafael OP CIT Pág. 340.

⁵³ BAQUEIRO Rojas, Edgar. Et al Derecho de familia y Sucesiones. Corrección textos jurídicos Universitarios. Editorial Oxford. México 2004. Pág. 37

2.3.8.- EL MATRIMONIO COMO ACTO DE PODER ESTATAL.

Sin duda alguna, dentro de nuestro dogma moderno, se ha atribuido al matrimonio la naturaleza de acto de poder estatal: esto en virtud de que dentro de la celebración del matrimonio civil, interviene otro sujeto: un funcionario de determinado estado, situación que nos ocupa en el supuesto de una triple declaración de voluntades, según algunos tratadistas

"La intervención de los funcionarios estatales, se ha visto limitada en el sentido de sancionar con su participación el efecto de la declaración de la voluntad de los contrayentes."⁵⁴

Sin embargo, la participación de éstos funcionarios, es indispensable para la celebración del matrimonio, esto en virtud de cumplir con las formalidades requeridas por la Ley.

El tratadista Luis Muñoz establece, que la intervención del estado, en el matrimonio, no debe ser pasiva, ni certificativa, sino activa, en virtud de que el Juez del registro Civil, se encuentra facultado, para examinar la procedencia de la unión matrimonial, y determinar si existen o no impedimentos

Es por ello que el encargado del Registro Civil, pronunciará un nuevo estado civil para los contrayentes.

En éste orden de ideas, podemos determinar, que todas aquellas uniones intersexuales, que carezcan de la formalidad, de ser celebrados, ante un funcionario, del registro Civil, no tendrá ni validez, ni trascendencia jurídica, más sin embargo en la actualidad se le ha concedido al concubinato, efectos jurídicos a pesar de no encontrarse, dentro de éste supuesto, circunstancia que será analizada posteriormente.

Las tesis establecidas dentro de nuestra doctrina, consideran al matrimonio, como un acto de poder estatal, no sólo por la intervención del funcionario del Registro Civil, sino también por que los intereses que emanan del matrimonio, no versan únicamente en intereses

⁵⁴ OP. CIT (45) Pág. 187

afectivos, sino en intereses estatales, que afectan la vida social, política y económica, de toda la humanidad

Sin duda alguna, el considerar al matrimonio, como un acto de poder estatal, marca una evolución histórica en nuestro país, en el que el Estado otorga efectos jurídicos al matrimonio, por encima de las normas y tradiciones religiosas, que trascienden de los intereses particulares. Para formar parte del interés Estatal y social.

Si bien es cierto, esta tesis tiene razón de ser, en el pronunciamiento del Juez del Registro Civil, al declarar unidos a los consortes en nombre de la sociedad y de la Ley, elemento que a mi particular punto de vista es accesorio, en virtud de que el elemento principal, de éste acto, es el consentimiento de los contrayentes

En tal virtud, no considero adecuado, conceptuar al matrimonio, como acto de poder estatal, toda vez que no es suficiente el pronunciamiento del Juez del Registro Civil, para poder dar origen a éste acto, considerado que el elemento más importante es la declaración de la voluntad de los contrayentes, y en éste sentido, el Estado no puede imponer no coaccionar la declaración de la voluntad de ellos.

En éste aspecto se hace referencia, a la importancia que tienen el hecho de que la declaración unilateral de la voluntad debe realizarse ante el Juez del Registro Civil, y es éste quien pronuncia la legitimidad del matrimonio.

2.3.9.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO ORDINARIO.

Esta concepción del matrimonio, surge a partir de las Leyes de reforma, cuando el Estado se separa de la Iglesia, y recupera su independencia y soberanía.

El artículo 130 de la Constitución de 1917, así como los Códigos de 1870, 1884 y 1928, se refieren al matrimonio como un contrato, visto desde un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y los hijos.

Este precepto doctrinario ha sido criticado en virtud de que se ha manifestado que el matrimonio carece de objeto, desde el punto de vista jurídico, y en el caso de los contratos, el objeto es una cosa o un derecho, que se encuentra dentro del comercio y por tal motivo no puede ser considerado como tal

De igual forma, dentro de los contratos, la voluntad de las partes será aquella que fijará los derechos y obligaciones de las partes, mas sin embargó tratándose del matrimonio, en efecto existe un acuerdo de voluntades, entre los contrayentes, al momento de celebrarlo, pero no son libres de reglamentar o modificar los derechos y obligaciones a excepción del régimen patrimonial.

Algunos tratadistas, consideran al matrimonio, como un contrato, en virtud de que contiene elementos esenciales del mismo, tales como el consentimiento de los contrayentes (con las salvedades para los menores de edad), la solemnidad: al ser realizado, frente a una autoridad estatal, y por objeto del contrato se manifiestan los derechos y obligaciones a los que se someten los contrayentes, al celebrar dicho contrato, más sin embargo el Código Civil para el Distrito Federal, estipula en su artículo 1792, lo siguiente:

Artículo 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas, para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones

Y posteriormente, en su artículo 1793, señala:

Artículo 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.

Si bien es cierto, al momento de celebrarse el matrimonio se crean y transfieren derechos y obligaciones, y por cuanto hace a los elementos de existencia y requisitos de validez, puede ser considerado como tal, más sin embargo, es necesario reflexionar, que uno de los principales problemas de conceptuar al matrimonio como contrato, se derivan del hecho, de que las obligaciones matrimoniales nunca se extinguen, aún cuando exista disolución del mismo, como en los casos de divorcio, toda vez que las obligaciones y

derechos tanto alimentarios, como sucesorios, no cesan, a diferencia de los contratos ordinarios.

De igual forma el civilista español Clemente de Diego, manifiesta que el matrimonio, no es un contrato, en virtud de que el objeto de los contratos recae sobre cosas materiales o servicios, más no así en personas, además de que en los contratos ordinarios siempre existe un interés, y en el matrimonio, el único interés que prevalece es el amor.⁵⁵

De acuerdo al criterio de éste jurista reforzamos la hipótesis de que el matrimonio no es contrato, en virtud, de la falta de objeto, el cual, no se equipara, a las disposiciones contenidas, dentro de nuestra legislación vigente para el Distrito Federal, en lo referente al objeto y motivo o fin de los contratos, tal y como se estipula en el artículo 1824, que señala lo siguiente:

Artículo 1824: Son objeto de los contratos:

I - La cosa que el obligado debe dar.

II - El hecho que el obligado debe hacer o no hacer

En éste orden de ideas y tomando en consideración que el matrimonio no versa respecto de una cosa, o más aún de un hecho obligado, se rechaza la acepción, que lo conceptualiza como contrato ordinario.

Cabe señalar que aparentemente, el matrimonio posee un carácter contractual, debido a la necesidad de la manifestación de la voluntad de los contrayentes, más aún se ha etiquetado al matrimonio como contrato, debido al otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, más sin embargo, éstas representan un efecto secundario que no afecta la esencia natural de la unión matrimonial.

Dada la complejidad existente respecto de la naturaleza jurídica del matrimonio, y una vez analizadas las diversas posturas, puedo determinar mi postura, refiriéndome al matrimonio, como una institución jurídica, esto en base a que a que el matrimonio, como un impulso real y humano, ha surgido de la necesidad humana de agrupación, y como

⁵⁵ Cfr. Planiol, Marcel, y RIPERT, Georges. Pág. 170.

consecuencia directa de ello han surgido las familias, que son el sustento y base de todas las sociedades, toda vez que han creado una comunidad de vida, misma conducta que ha sido recogida por las normas legales, con la finalidad de dar un debido cumplimiento a los fines naturales que se han derivado a lo largo del tiempo de esa relación existente entre dos personas, anteponiendo a todo ello todos sus efectos, jurídicos, sociales y naturales.

Este aspecto es de suma importancia, toda vez, que el matrimonio, como institución jurídica, repercute, de forma directa en nuestro entorno social, y más aún al ser contemplado como un estado de vida permanente, mismo que debe ser regulado y organizado minuciosamente por nuestra normatividad, con el único objetivo de buscar el pleno cumplimiento de los fines para los cuáles fue creado.

2.4.- DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.

Del matrimonio, se derivan derechos y obligaciones recíprocas, entre los cónyuges, entre los cuáles de acuerdo a la legislación vigente del Distrito federal, se pueden enumerar los siguientes:

a).- Obligación, a contribuir a los fines del matrimonio, de forma equitativa: en cuanto a esta obligación se puede señalar, que nuestra legislación reconoce plena autoridad y consideraciones iguales a los consortes, para intervenir, en la educación de los hijos, administración de los bienes y la dirección de los trabajos del hogar, esto con la finalidad de lograr una plena funcionalidad de la principal célula de la sociedad: "la familia". (artículo 162)

o).- Derecho a decidir de manera libre, informada y responsable, el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear cualquier método de reproducción asistida. (artículo 162 párrafo segundo): en cuanto a esta consideración, como ya se ha establecido anteriormente, es un derecho surgido de la sociedad moderna, y más aún tratándose de la reproducción asistida, que es un elemento importante fruto de los avances científicos y tecnológicos, que permiten a los consortes, hacer uso de ese derecho intrínseco y personal.

c).- Derecho de cohabitación dentro del domicilio conyugal (artículo 163): Independientemente de que éste dispositivo legal, considera la cohabitación como un derecho, también considero necesario establecer, que de igual forma se encuentra dentro de los supuestos de ser considerada como una obligación, esto en virtud, de que el hecho de no cohabitar juntos, sin autorización judicial, representa causales de divorcio. El derecho de cohabitación, se refiere básicamente a que los cónyuges deben vivir juntos, en el domicilio, que para tal efecto se señale como domicilio conyugal, mas sin embargo, el Juez de lo familiar, puede eximir, a alguno de los cónyuges, de esta obligación, cuando por motivos de servicios públicos o sociales, tenga que residir, en lugar distinto, o cuando el lugar del domicilio conyugal, ponga en riesgo su salud o su integridad.

d).- Obligación de contribuir al sostenimiento del hogar, y a la alimentación de los hijos. (artículo 164): En cuanto a ésta consideración, como es bien sabido, el cónyuge debe alimentar a la mujer y hacer los gastos pertinentes para el sostenimiento del hogar, más sin embargo, si la mujer tiene bienes propios o desempeña algún trabajo o ejerce alguna profesión, oficio o comercio, deberá contribuir a ello, salvo que el esposo esté imposibilitado para trabajar y carezca de bienes propios, pues entonces los gastos correrán a cargo de la mujer, o viceversa.

e).- Derecho de autoridad y consideraciones iguales (artículo 168): Respecto de éste derecho, podemos establecer, que a raíz de la igualdad entre el hombre y la mujer, han surgido notables e innovadoras ideas con la finalidad de otorgar a la mujer los mismos derechos que posee el hombre, ya que debemos hacer mención que en la antigüedad la mujer era considerada con la calidad de hija, respecto de su cónyuge. más sin embargo, en la actualidad, podemos ver, que la mujer en ocasiones es un cimiento fundamental, para el desarrollo de una familia, razón por la cual, el legislador, le ha concedido, el derecho de tener plena autoridad dentro de su propio núcleo familiar.

f).- Derecho a desempeñar cualquier actividad lícita (artículo 169): De igual forma, podemos hacer mención de que en la antigüedad la mujer únicamente debía dedicarse a las labores propias del hogar, sin la oportunidad de poder trabajar de forma independiente, y una vez más podemos establecer que el legislador, preocupado, por la sana convivencia y el normal desarrollo de la familia, a hecho hincapié en éste dispositivo, a fin de que

cualquiera de los cónyuges, pueda dedicarse a cualquier actividad con la salvedad, de que ésta sea lícita.

g).- Los cónyuges mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes, ejercitar acciones, oponer excepciones, sin que sea necesario el consentimiento del otro cónyuge. Referente a esta consideración, debemos recordar que en Roma, cuando una mujer contraía nupcias, bajo la potestad de su marido, todo su patrimonio pasaba a manos de éste último sin la oportunidad de administrarlo libremente. Posteriormente, en México, hasta poco antes de que la mujer alcanzara sus derechos civiles y políticos, era poco usual, que una mujer pudiera ejercitar acciones judiciales, sin ser representada por su cónyuge. Hoy, en la actualidad se ha dado a la mujer casada la oportunidad de disponer de sus bienes en una totalidad, con la excepción de respetar los bienes constitutivos de la sociedad conyugal, al tenor de éstas consideraciones podemos observar que éste es un derecho personal que la Ley otorga a los consortes. Por cuanto hace al ejercicio de acciones judiciales se señala que ambos cónyuges de forma independiente podrán uso de sus derechos civiles, aún estando casados.

h).- Los cónyuges menores, podrán disponer y administrar sus bienes, de manera libre, con la excepción de necesitar un tutor o representante, si desean enajenarlos.

Básicamente éstos son los derechos y obligaciones que surgen como causa de las uniones matrimoniales, más sin embargo, éstos se extienden en la realización de diversos actos o acciones que de igual forma se contemplan dentro de la Ley en comento, tales como derechos patrimoniales y sucesorios, mismos que a continuación se enumeran de forma genérica:

-Derecho de igualdad al administrar los bienes constitutivos de la sociedad conyugal. (artículo 182 SEXTUS).

-Derecho a dar por terminada la sociedad conyugal, si así lo deciden los consortes (Artículo 187, 188 y 197)

-Derecho de igualdad de dominio de los bienes constitutivos de la sociedad conyugal. (artículo 194)

-Obligación de no enajenar, sin consentimiento del otro cónyuge, los bienes constitutivos de la sociedad conyugal.

-Derecho a revocar las donaciones que hubiese hecho un cónyuge al otro. (artículo 233)

-Derecho de ejercer la patria potestad, sobre sus hijos (artículo 414)

-Derecho a heredar en la sucesión del cónyuge, que haya fallecido.

2.5.- FORMAS DE TERMINACIÓN DEL MATRIMONIO.

La palabra divorcio, viene del latín "divortium", que significa separación de algo que se encuentra unido.⁵⁶

Desde el punto de vista jurídico, el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, realizado, mediante un procedimiento señalado por las leyes, y mediante la declaración de una autoridad competente.

Visto desde el punto de vista doctrinario, el divorcio es:

"La ruptura de un matrimonio válido, en la vida de los esposos, decretado por autoridad competente y fundado en alguna de las causas expresamente establecidas por la Ley."⁵⁷

El divorcio surgió en el momento en que el Derecho organizó jurídicamente al matrimonio, y se convirtió en un nexo obligatorio entre los cónyuges que se encontraban unidos en matrimonio.

⁵⁶ Diccionario Hispanico Universal. OP. CIT. Pág. 140.

⁵⁷ Instituciones de derecho privado. OP. CIT. Pág. 150

Primeramente establece el tratadista Galindo Garfias, que en el Derecho azteca, las únicas causas de divorcio, eran el adulterio, cometido por parte de la esposa y la esterilidad de la mujer.

El Derecho Canónico, siempre condenó el divorcio, en virtud de que los concilios proclamaron al matrimonio como un hecho indisoluble y la única causa que daba lugar a la disolución del matrimonio se refería al hecho de no haber consumado el mismo, es decir que no hubiera existido cópula carnal.

Por su parte, nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, no aceptaron el divorcio, sino únicamente la separación de los cónyuges.

La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, reglamentó minuciosamente el divorcio, además de instituir el divorcio por mutuo consentimiento, ésta Ley, fue reforzada más tarde, por nuestro Código Civil de 1928, el cual aceptó integralmente la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial, y aceptó el divorcio por mutuo consentimiento, el cual fue subdividido en judicial y administrativo, y en éste último se instituyó que se tendría la intervención directa del Juez del Registro Civil, y siempre y cuando cumpliera con los requisitos de ser mayores de edad, que no tuvieran hijos y que hubieran liquidado la sociedad conyugal.

En la actualidad existe una clasificación concreta del divorcio, siendo el cimiento de dicha disolución, lo conducente al divorcio vincular, el cual se conceptúa como:

“ La disolución del vínculo matrimonial, que produce efectos recíprocos de todos los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges, dejan de existir y cada uno de ellos recobra su capacidad para contraer un nuevo matrimonio.” ⁵⁸

a) - **DIVORCIO NECESARIO:** El divorcio necesario o doctrinalmente denominado litigioso, es aquel en que uno de los cónyuges, lo solicita, fundado en alguna de las causas previstas por la Ley, mediante un juicio ordinario civil, planteado contra su consorte.

⁵⁸ MONTERO Duhal, Sara. Derecho de familia. Editorial Porrúa. México 1984. Pág. 198

En éste tipo de divorcio, uno de los cónyuges pretende no haber dado causa al divorcio, planteando ante la autoridad judicial la o las causales en que incurrió el supuesto cónyuge culpable, debiendo probarlas en el juicio para obtener del juez una sentencia que decrete el divorcio solicitado.

Este tipo de divorcio, se tramita ante el Juez de lo Familiar, y las causales que se pueden invocar para tramitar éste tipo de divorcio son las contenidas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que en lo conducente establecen:

- El adulterio, probado de uno de los cónyuges.
- El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido antes de que se haya celebrado el matrimonio, con persona distinta a su cónyuge.
- La propuesta de un cónyuge para prostituir a otro.
- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro, para cometer algún delito.
- La conducta de alguno de los cónyuges, con el fin de corromper a los hijos, o en su caso, tolerar dicha corrupción.
- Padecer una enfermedad incurable, contagiosa o hereditaria, o en su caso, padecer impotencia sexual irreversible.
- Padecer trastorno mental incurable.
- La separación injustificada del hogar conyugal, por más de seis meses.
- La separación de los cónyuges por más de un año.
- La declaración de ausencia o presunción de muerte, legalmente realizada.
- La sevicia, amenazas e injurias graves, hecha por un cónyuge hacia el otro.
- La negativa de los cónyuges de cumplir con sus obligaciones.
- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge hacia el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.
- Haber cometido, alguno de los cónyuges un delito doloso, por el cual haya sido condenado, mediante sentencia ejecutoriada.
- El alcoholismo o los hábitos de juego, que amenacen con causar la ruina de la familia.
- Cometer un cónyuge, delito doloso, contra el otro cónyuge o los hijos, por el cual haya sido condenado, mediante sentencia ejecutoriada.

- La violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges hacia el otro, o hacia los hijos.
- El incumplimiento injustificado, de las determinaciones judiciales o administrativas, tendientes a corregir la violencia intrafamiliar.
- El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas, o aún siendo lícitas, que no estén destinadas a ese fin, y que además produzcan efectos psicotrópicos y amenacen con causar ruina a la familia.
- El empleo de métodos de fecundación asistida, sin consentimiento del otro cónyuge.
- Impedir, uno de los cónyuges al otro, desempeñar alguna actividad.

b) - **DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO:** Es el solicitado por el acuerdo de ambos cónyuges, y en el cual no se plantea controversia alguna respecto de las causas que dan origen a la disolución del vínculo matrimonial, toda vez que manifiestan que han convenido divorciarse.

Como ya se ha mencionado, éste tipo de divorcio se instauró en México, a través de la Ley sobre Relaciones Familiares, y en la actualidad, el Código Civil para el Distrito Federal, lo ha subdividido en: JUDICIAL Y ADMINISTRATIVO.

Para poder llevar acabo éste tipo de divorcio, se tiene que cumplir con un presupuesto fundamental, el cual se refiere a que éste debe tramitarse, después de un año de haberse celebrado el matrimonio.

El divorcio por mutuo consentimiento vía administrativa, se tramita ante el Juez del Registro Civil, del domicilio de los cónyuges, ante el cual se debe acreditar que los consortes son mayores de edad, que no tienen hijos (tal situación se acreditará con un certificado de no gravidez), y en caso de haber contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, presentarán un convenio que liquide la sociedad.

Posteriormente el juez del registro civil, citará a los cónyuges a fin de que ratifiquen su solicitud, y una vez ratificada, se realizará la anotación respectiva.

El divorcio por mutuo consentimiento vía judicial, se tramita ante el Juez de lo Familiar, mediante una solicitud, que se acompaña a un convenio firmado por las partes, en el cual se establecerán la guarda y custodia de los menores, el importe de la pensión alimenticia, régimen de visitas a los menores, y liquidación de la sociedad conyugal.

En éste tipo de divorcio interviene el Ministerio público, como representante social, y cuya función consiste en velar por los intereses de los hijos, mediante la revisión y modificación pertinente que se haga al convenio presentado, a fin de salvaguardar los derechos de los mismos.

Se celebrarán juntas de avenencia, en presencia de dicho funcionario, a fin de ajustar lo respectivo al convenio, y una vez ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, se enviará copia de ella al Juez del Registro Civil, que levantó el acta de matrimonio, para los efectos del levantamiento del acta de divorcio y para realizar la anotación correspondiente al margen del acta de matrimonio que ha quedado disuelto.

Para el trámite de cualquier tipo de divorcio, se requiere que exista un matrimonio válido, la capacidad de las partes y legitimación procesal.

Los derechos y obligaciones nacidos del matrimonio, no cesan en una totalidad con el divorcio, toda vez que quedan subsistentes los derechos alimentarios, tanto para los hijos como para la cónyuge, así como los derechos hereditarios.

2.6.- EL MATRIMONIO CON RELACIÓN AL CONCUBINATO.

El concubinato, es una forma de relación sexual muy antigua, y que fue expresamente reconocida en Roma, más sin embargo al concubinato se le atribuía un rango inferior al matrimonio, en virtud de que no cumplía con la solemnidad requerida, y por éstos motivos, la concubina no era considerada como una mujer casada. Estas circunstancias eran efectuadas cuando por motivos de diferencia de clases sociales, dos personas de distinto sexo cohabitaban juntas en una unión de hecho, que en ocasiones era sancionada pero sin perjuicio de afectar los derechos sucesorios de los hijos concebidos en el concubinato.

Durante la época medieval en España, las uniones sexuales permanentes, entre el hombre y las mujer se denominaron "barragania". Mediante la Ley de las Siete partidas, la barragania fue objeto de regulación jurídica, en ésta legislación de igual forma se autorizó a los solteros vivir en concubinato, siempre que se pudiera casar con la mujer que hubiere elegido.

En la actualidad, los tratadistas españoles han conceptualizado al concubinato, como una especie de matrimonio menos formalista y solemne, más sin embargo, ésta acepción doctrinal únicamente disfraza a la figura del concubinato, teniéndola como una unión de vida, entre personas de distinto sexo, constituida sin formalidad legal alguna, lo cual representa una gran problemática social, toda vez que una solución viable para frenar la existencia de uniones de hecho radica en elevar los niveles económicos, morales y culturales de la sociedad.

En Francia, el concubinato, fue considerado como un hecho simplemente material, que no producía efectos jurídicos, más sin embargo, los tribunales no pudieron evadir, la realidad y tuvieron que reconocer algunos efectos cuyo origen era producido por una unión de hecho.

En la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, se confundió al concubinato con el adulterio, toda vez, que éste representaba una causal de divorcio, en base a esto se puede establecer que al referirse al concubinato, el legislador quiso dar a entender que ésta figura se trataba de una relación sexual extramatrimonial, entre persona o personas casadas.

El Código Civil de 1928, abundó respecto de los efectos que pueden llegar a producirse por ésta unión, a favor de los concubinos, y representó un avance enorme, en cuanto a la protección de los hijos nacidos del concubinato, y principalmente de la mujer.

"El término concubinato, viene del latín concubinatus (comunicación o trato de un hombre con su concubina) " ⁵⁹

⁵⁹ HERRERÍAS Sordo, María del Mar. El concubinato. Segunda edición. Editorial Porrúa. México 2000 Pág.23

De igual forma el Código Civil de 1928, por primera vez reconoció a las uniones libres la posibilidad de producir algunos efectos a favor de los concubinos, a participar recíprocamente en la sucesión hereditaria, recibir alimentos, la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos de la concubina.

Dentro de la naturaleza jurídica del matrimonio encontramos varios conceptos de diferentes tratadistas, por mencionar y analizar algunos, se han establecido los siguientes:

Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, los conceptualizan 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.

Al analizar éste concepto, podemos darnos cuenta que el concubinato, siempre producirá efectos jurídicos, toda vez, que desde que nació ésta figura, nacieron los derechos respectivos, entre los concubinos, y más aún entre los hijos nacidos de ésta unión.

Para el tratadista Rafael de Pina, el concubinato, es la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal para cumplir con los fines atribuidos al matrimonio

El concepto anterior, se encuentra al mismo tenor, que el concepto dado por el tratadista Galindo Garfias, quien en su concepto, establece que el concubinato es la vida marital de varón y mujer solteros, sin que hayan celebrado el acto solemne del matrimonio.

Vistos los razonamientos de éstos dos tratadistas, resulta obvio, que ésta unión carezca de la solemnidad que reviste el matrimonio, estando en presencia de una unión en la que los integrantes se comportan en todos los aspectos como si fueran cónyuges, con la excepción de que le falta el elemento principal, para ser considerado como matrimonio: "la formalidad que exige la Ley".

Uno de los conceptos más concretos y completos, es el que establece el jurista Manuel Chávez Ascencio, el cual dice, que el concubinato, se trata de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados, de la cohabitación o acto carnal, realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta no se limita sólo

a la unión carnal, no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio. Es una comunidad de lecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio.

Si bien es cierto, la constante propagación de ésta forma de vida, ha aumentado en todo el paso del tiempo, sin embargo, el concubinato, no es la forma idónea, para formar una familia como célula madre de la sociedad, más sin embargo, en la actualidad es una de las formas de constituirse como tal.

El concubinato ha sido calificado, como un matrimonio de hecho, que produce consecuencias jurídicas análogas a las derivadas del matrimonio.

Los derechos que ha adquirido el concubinato, en relación al matrimonio, son : derechos alimentarios y derechos sucesorios, al equiparar el legislador el concubinato con el matrimonio, se enfrenta a una realidad social, que no puede desconocer, ante tal consideración ha sido necesario otorgar efectos jurídicos a la unión de hecho, que si bien es cierto, no cumple con las formalidades requeridas por la Ley, existe en nuestra esfera jurídica, creando una defensa jurídica para la concubina y para los hijos nacidos de ésta de esta unión.

Actualmente nuestra legislación no concede amplios derechos al concubinato, ni tampoco lo fomenta a diferencia del matrimonio, sino que únicamente se limita a moderar una realidad existente, que no puede ser ignorada.

Al tenor de éstos razonamientos, resulta incoherente dar los mismos efectos jurídicos a una simple unión de hecho, que no cumple con las formalidades normativas, debiendo el legislador fomentar las uniones matrimoniales solemnes, y formales, y dotarlas de mayor importancia jurídica, con respecto a los derechos y obligaciones emanadas de él y limitar aquellos que se deriven de una simple UNION DE HECHO.

Sin embargo el concubinato debe cumplir con ciertos presupuestos legales, a fin de surtir efectos jurídicos, tales como: la vida en común, en forma permanente y constante, por un

periodo mínimo de dos años, suspendiéndose éste presupuesto, cuando antes de ése lapso se conciba un hijo en común, situación que se encamina en pleno perjuicio del matrimonio, toda vez que lo pone en un plano muy similar, que tiene como principal consecuencia el detrimento de la importancia de éste para la sociedad en general.

Nuestro Código Civil para el Distrito federal, establece en su primer párrafo, del artículo 291 BIS, lo siguiente:

Artículo 291 BIS. La concubina y el concubinario, tienen derechos y obligaciones recíprocas, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio han vivido en común en forma constante y permanente, por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude éste capítulo

Si bien es cierto, la figura de concubinato, no cumple con las formalidades ni solemnidades, para ser considerada como matrimonio, más sin embargo, si se encuentra regulada dentro de la Ley, y por ésta razón debe cumplir con ciertos requisitos, para poder surtir sus efectos jurídicos, entre los cuáles encontramos, primeramente la temporalidad de la unión, toda vez que para que ésta figura surta efectos, es necesario que los concubinos cohabiten juntos por lo menos dos años, de vida en común, más sin embargo éste requisito no es indispensable, si antes de éste lapso de tiempo, procrearon un hijo en común.

Otro requisito indispensable para poder considerar al concubinato dentro de la esfera jurídica es la continuidad elemento que le dará solidez y estabilidad, toda vez que si la relación tiene intervalos de tiempo en que los concubinos dejan de cohabitar juntos, estaríamos frente a relaciones sexuales, o de pareja que se producen de forma esporádica y por ende no se verían revestidas de ningún efecto jurídico.

Al tenor de éste precepto legal se puede analizar que la unión intersexual de hecho (concubinato), es generadora de derechos y obligaciones recíprocos, más sin embargo ésta circunstancia le resta importancia a la celebración y efectos jurídicos del matrimonio, en virtud de que los derechos alimentarios y sucesorios correspondientes al concubinato,

son los mismos que se generan a causa de la unión matrimonial apegada a la formalidad y solemnidad legal, tal y como se estipula en los artículos 291 TER y 291 QUATER, de la Ley en comento, y que a la letra dicen.

Artículo 291 TER: Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que fueren aplicables.

Artículo 291 QUATER: El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este Código o en otras leyes.

En virtud de que nuestra legislación equipara al matrimonio con el concubinato, la sociedad así como diversos juristas, han establecido que el concubinato posee los mismos fines naturales que el matrimonio, en virtud de que existe una cohabitación entre dos personas de distinto sexo, formando un hogar con el fin de procrear y ayudarse mutuamente, más si embargo al concubinato le hace falta un elemento esencial para poder ser equiparado al matrimonio, en cuanto a derechos y obligaciones se refiere: La solemnidad legal

Sin embargo, el ordenamiento jurídico, solo se ha ocupado de regular las consecuencias que derivan de las uniones irregulares, en protección de los intereses particulares de los concubinos y de los hijos nacidos en esta situación.

Es digno de hacer mención, que el concubinato, en la actualidad tiene su origen, en la ignorancia, la pobreza y la falta de cultura, motivo por el cual el Estado debe preocuparse en facilitar las uniones legales a fin de garantizar los intereses y derechos de los hijos, y de la mujer, vista como género humano.

Todas estas situaciones sociales, morales y jurídicas han dado paso a una problemática social, que hasta cierto punto ha desestabilizado, los parámetros que teníamos, respecto de estas dos figuras.

Una de las principales problemáticas, es que no existe ordenamiento legal alguno, que sancione al concubino o concubina, que sostenga relaciones sexuales con otra personas, o en su caso, que existieran concubinos que hicieran vida marital, con varias personas, unidas en concubinato.

Al respecto María del Mar Herrerías Sordo, establece lo siguiente:

“La infidelidad en el concubinato no está sancionada por nuestras leyes, la prohibición está implícita en la naturaleza de ésta figura, podríamos decir que la fidelidad en el concubinato, constituye un deber moral, por que carece de sanción en la Ley.”⁶⁰

La diferencia principal, entre el matrimonio y el concubinato, es que el primero de ellos, es un acto solemne, y en caso de existir incumplimiento en las formalidades que la ley establece, acarrea la inexistencia, en la celebración de éste acto, más sin embargo el concubinato, carece de toda formalidad y solemnidad, ya que en él únicamente influye la libre manifestación de la voluntad, como único requisito, aún cuando nuestras leyes sólo contemplan determinados requisitos para que éste produzca efectos jurídicos.

Si bien es cierto, el concubinato, es tratado por nuestra legislación, como un hecho jurídico aislado, al cual solo se le reconocen determinados efectos como los derechos sucesorios y alimentarios.

Respecto de los derechos sucesorios, podemos establecer que no siempre estuvieron contemplados dentro de nuestra legislación, y si en la actualidad se encuentran regulados, responde únicamente a las necesidades de la sociedad.

Este avance jurídico, fue implementado, dentro del Código Civil de 1928, y fue realmente importante para las parejas unidas en concubinato, toda vez que la concubina era vista por la sociedad con calidad de amante, y se le habían negado éstos derechos, en virtud de que constituía un ataque la institución del matrimonio.

⁶⁰ IBIDEM Pág. 36

Los legisladores, creyeron justo que la concubina tuviera participación en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos, la mujer es la compañera de vida, y contribuye a la formación de bienes.

Actualmente el concubinato, origina derechos sucesorios, tanto en la sucesión legítima, como en la testamentaria, y éste derecho, de igual forma se extiende a los hijos nacidos de dicha unión.

Por cuanto hace a los derechos alimentarios, los concubinos, se encuentran obligados a proporcionarse alimentos, de conformidad a lo dispuesto por nuestra legislación.

El concubinato, al igual que el matrimonio, genera parentesco, por consanguinidad entre sus descendientes.

Vistos todos los razonamientos anteriores, podemos determinar, que el concubinato, es un fenómeno social que ha surgido de manera natural y espontánea, a través del tiempo, más sin embargo, resulta un tanto inaceptable considerar que el concubinato sea constitutivo de una estructura que aporte estabilidad a la sociedad, toda vez, que considero que el matrimonio es la única figura que puede hacer que exista una sociedad sana y productiva. Y más aún cuando la unión concubinaria, puede romperse fácilmente en el momento en que lo deseen los concubinos.

Con lo anterior no se trata de expresar que el matrimonio sea un vínculo indisoluble, sino que en él existe un compromiso social y de vida común más serio y sólido, el cual para disolverse requerirá de un procedimiento especial de divorcio, mediante el cual los cónyuges deberán evaluar la decisión de divorciarse, a diferencia del concubinato.

Dado éste razonamiento, podemos observar que el concubinato no asegura un estado de vida, ya que la permanencia de ésta unión esta sujeta a la decisión de los concubinos.

De igual forma la autora María el Mar Herrerías Sordo, señala otra diferencia fundamental, de éstas dos figuras jurídicas:

“...En el matrimonio, se da el acuerdo de voluntades manifestadas expresamente ante la autoridad competente, en el que los cónyuges están consientes de que a raíz de la celebración de éste, se originan entre ellos derechos y obligaciones recíprocas, que son libremente aceptados por ellos, y en el concubinato, muchas veces el hombre y la mujer que toman la decisión de vivir en concubinato, no están enterados de los derechos que confiere la ley a quienes viven bajo ésta figura.”⁶¹

Estoy totalmente de acuerdo con las manifestaciones, vertidas por la autora, anterior, en virtud, de que los concubinos no se unen con la idea de producir efectos jurídicos, toda vez, que lo único que se busca intencionalmente con ésta unión es cohabitar como si fueran marido y mujer.

Si bien es cierto la mayor parte de las parejas que se encuentran unidas en concubinato, o hacen con la intención de no comprometerse formalmente como lo exige el matrimonio.

El matrimonio, como unidad fundamental de la sociedad tiene efectos jurídicos entre los cónyuges en relación a los hijos, a la sociedad y al Estado.

Dentro del concubinato, podemos darnos cuenta que nuestra legislación concede algunos efectos a ésta unión, más sin embargo no regulan todas las hipótesis que se presentan en la práctica, y que constituyen lagunas jurídicas que el legislador no previó o no quiso reglamentar, tal vez con el afán de proteger a la institución del matrimonio.

Resulta un tanto obvio, que los concubinos, no estén conscientes de que al vivir en ese estado, se produzcan determinados derechos y obligaciones, y por ende ignoran las consecuencias posteriores que se originan con motivo del concubinato.

Ante tal situación la autora María del-Mar Herrerías Sordo, manifiesta que:

⁶¹ IBIDEM. Pág. 42

" El concubinato, puede catalogarse como un hecho jurídico del hombre, por que es un hecho originado por el ser humano, que no pretende ir más allá del querer entablar una relación sin ataduras ni compromisos de ninguna especie " ⁶²

Al tenor de éste razonamiento, y como ya ha quedado establecido, la familia, es la principal célula de la sociedad, toda vez que el matrimonio es la manera más sana y adecuada de constituir la.

⁶² IBIDEM. Pág. 50

CAPITULO III.- " ESTUDIO DOGMÁTICO DEL CONCEPTO DE MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL "

Los métodos de investigación utilizados en la realización de la presente tesis han sido el analítico, en virtud de que se ha estado estudiando hechos y fenómenos, separando los elementos constitutivos del matrimonio, para poder determinar la importancia de éste, su relación con la sociedad, y por ende analizando su organización y funcionamiento.

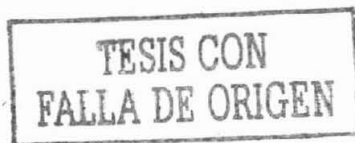
Mediante el método analítico, se ha tratado de simplificar las dificultades, al tratar los hechos o fenómenos por partes, para después examinarlos en forma separada, en un proceso de observación, atención y deducción.

Respecto a la coyuntura del método analítico, se ha tratado de reunir varios elementos, hasta formar un elemento significativo, conjugando varios conceptos, reunidos en una misma figura: "el matrimonio".

Se ha tratado de establecer elementos de rompimiento del status quo, en la línea de la historia, permitiendo detectar elementos que concluyan en un posible rompimiento social, en cuanto se estudien las causas que lo provocaron.

Por medio de un método analítico holístico, se han analizado los hechos y elementos del pasado para entender el presente y concebir un mejor futuro.

De igual forma, se utilizó el método histórico y sistemático, mismo que me permitió analizar la evolución del matrimonio, desde una perspectiva, natural y social, así como sus evoluciones legislativas, desde la Constitución de 1917, hasta llegar a nuestro actual Código Civil, haciendo una mención genérica respecto de las reformas, que ha sufrido éste último en materia del matrimonio.



3.1.- ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE MATRIMONIO DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINARIO.

De acuerdo a las corrientes doctrinarias existentes, trataremos de adecuar el concepto de matrimonio, en los siguientes términos:

a).- IUS NATURALISMO: Si bien es cierto Jorge Witker, establece que la concepción ius naturalista, consiste en sostener conjuntamente dos tesis:

- 1.- La que establece que existen principios morales y de justicia, universalmente válidos, a la razón humana y que conforman al derecho natural, y,
- 2.- La tesis de que un sistema normativo o una norma no pueden ser calificados de jurídicos si contradicen aquellos principios morales y de justicia.⁶³

El mismo autor reclasifica al ius naturalismo, desde un aspecto teológico y racionalista, teológico, desde la perspectiva, de pensar que el derecho natural es originado por Dios.

Adecuando el ius naturalismo teológico al concepto de matrimonio, se puede determinar que si bien es cierto, en la antigüedad, las uniones matrimoniales, basaban su consentimiento en las disposiciones eclesiásticas, toda vez que consideraban al matrimonio como un derecho divino que debía ser bendecido por Dios, a razón de ser un sacramento.

Actualmente dentro de las leyes mexicanas, y a partir de la secularización de la Iglesia, respecto del estado, se ha dejado de tener injerencia religiosa respecto de la validez del matrimonio, más sin embargo existen aún países como España y Colombia, en los cuáles las disposiciones matrimoniales religiosas repercuten en la esfera jurídica y civil de los contrayentes.

Santo Tomás de Aquino, ha distinguido por su parte cuatro tipos de leyes respecto del IUS NATURALISMO, la Ley de la Razón, la cual dirige todos los movimientos y acciones del

⁶³ WITKER, Velasquez, Jorge. Metodología Jurídica. Editorial Mc, Graw Hill. México 1999 Pág. 115.

universo, conocida sólo por Dios, en su integridad, La Ley Natural, que es aquella que posibilita a los hombres para distinguir entre el bien y el mal, la Ley Divina, que es revelada por Dios, y contiene la dirección a través de la cual debe conducirse el hombre, y la Ley Humana, considerada como el poder soberano del Estado, con la finalidad de lograr el bien común y observando los principios de la ley, que se ven reflejados en la Ley natural.

Vistos éstos razonamientos, se determina que el matrimonio, es un derecho natural, toda vez que representa un conjunto de criterios y principios racionales, evidentes, y universales que rigen la organización humana de la familia, en un entorno social y de vida, que asigna al derecho la finalidad de las exigencias del hombre, es decir, el hecho de constituirse como familia.

El matrimonio, puede ser visto, desde la corriente doctrinal IUS NATURALISTA, en el sentido, de que la celebración de éste tiene como consecuencia la creación de derechos y obligaciones recíprocas que responden a un impulso natural del hombre, ante la necesidad de agruparse en familias que dan origen a la sociedad, es decir, estamos adoptando una corriente ius naturalista, de forma racionalista, mas no teológica, toda vez que considero que el matrimonio por constituir un derecho natural del hombre no deriva de Dios, sino de la naturaleza, o más aún de la razón humana, el cual puede adecuarse perfectamente a nuestras normas jurídicas.

b).- IUS NORMATIVISMO: Hans Kelsen, sostiene que la característica para el IUS NORMATIVISMO, es un principio de método, que consiste en buscar solamente un conocimiento orientado hacia el derecho, es decir, liberar a la ciencia jurídica de todos los demás elementos.⁵⁴

De acuerdo a las manifestaciones de Kelsen, podemos determinar que ésta teoría concibe al derecho, como un fenómeno eminentemente normativo, pero considerado éste como un resultado exclusivo de la voluntad humana.

⁵⁴ IBIDEM Pág. 120.

Es decir el Derecho normará la declaración de voluntad de los contrayentes en el momento de celebrar el matrimonio.

Podemos determinar, que el orden normativo va a interactuar con la voluntad humana que se deriva de la celebración del matrimonio, es decir ordenará la conducta humana, esto en razón de que las conductas humanas no se captan con los sentidos, pero sí repercuten en nuestra vida social.

Considero que el matrimonio, puede adecuarse al IUS NORMATIVISMO, en el sentido de que la naturaleza de ésta unión no hace a éste acto lícito o ilícito por sí sólo, sino que requiere su adecuación a la norma jurídica, por tal motivo debe ser considerado dentro de la corriente IUS NORMATIVISTA Y IUS NATURALISTA.

c).- IUS SOCIOLOGISMO: Este es una actividad intelectual realizada por los juristas, que se funda en investigaciones empíricas realizadas en el ámbito de lo jurídico, sobre temas similares a los de la sociología del derecho, para los fines prácticos del propio derecho.⁶⁵

Si bien es cierto, nuestro Derecho es fluido, toda vez que cambia, en el momento en que se modifican las condiciones sociales a las que se debe su origen.

De igual forma, debemos tener en cuenta que nuestras normas jurídicas, se han constituido como causa de las necesidades del hombre, y tratan de satisfacer y administrar la justicia, de acuerdo a esas necesidades.

Es decir, las disposiciones jurídicas existentes en materia de matrimonio, son causa, de éstas uniones, vistas desde una perspectiva puramente natural, que surge ante la necesidad del hombre, de agruparse en familias, y con ello constituir la sociedad.

De acuerdo a ésta teoría podemos determinar, que en efecto, la sociedad es el factor influyente para que las Leyes cambien y se adecuen a ella misma, y por ende considero que el matrimonio debe ser estimado dentro de dicha corriente, toda vez, que el IUS SOCIOLOGISMO, estudiará al matrimonio, desde un entorno social, producido, por las

⁶⁵ IBIDEM Pág. 125



necesidades naturales del hombre y adecuadas a la norma jurídica, es decir, estudiará una conducta natural del ser humano, desde un ámbito jurídico, psicosocial y político.

d).- IUS MARXISMO: Esta doctrina manifiesta que el derecho nunca puede separarse de la configuración económica y desarrollo cultural de la sociedad que lo condiciona.⁶⁶

Si bien es cierto ésta teoría califica al derecho como un instrumento de conveniencias económicas, con una clase legislativamente dominante, sin embargo al adecuar al matrimonio dentro de dicha teoría, resulta imposible, toda vez que considero que las uniones matrimoniales, no pueden ser identificadas con la economía, por que entonces confundiríamos su esencia natural, con los comportamientos preescritos, que son por obvias circunstancias comportamientos sociales y económicos.

e).- FILOSOFIA ANALITICA: La principal tarea de la filosofía analítica radica en buscar condiciones de certeza a través de un análisis, es decir existe un gran interés dentro del campo lingüístico y la utilización de técnicas de análisis para construir determinadas concepciones nítidas.

Las dificultades de ésta teoría, tiene su origen cuando se concibe una cierta relación entre el lenguaje y la realidad, en el caso que nos ocupa, la problemática, se refiere a que tenemos un concepto lingüístico de matrimonio, que no se adecua a la realidad social, en virtud, de que ha éste concepto, se le ha restado importancia, debido a la aparición de la figura del concubinato, y más aún a la existencia de las sociedades de convivencia mutua.

Si bien es cierto, como se ha manifestado en el ámbito ius sociológico, la sociedad siempre se encuentra en constante movimiento, y ésta es una de las principales razones, para que éstas corrientes doctrinarias, vayan perdiendo fuerza, a lo largo del tiempo, y se encuentren desplazadas, por nuevas corrientes y posturas tanto doctrinarias como ideológicas, que como ya se ha establecido, responden a los impulsos humanos y naturales de una sociedad en constante cambio, debiendo adecuarse a las nuevas necesidades sociales y humanas.

⁶⁶ IBIDEM. Pág. 130

3.2.- ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE MATRIMONIO DE ACUERDO A LA LEGISLACIÓN VIGENTE DE FRANCIA.

Como es de nuestro conocimiento, el Derecho Francés ha tenido una fuerte influencia en nuestro Derecho Mexicano, y tan es así que al referirnos al concepto legal del matrimonio, podemos establecer que a similitud, de nuestro derecho, el matrimonio es considerado como una unión entre un hombre y una mujer, con la finalidad de crear una comunidad de vida.

En este sentido y tal como lo establece Julien Bonnecase debemos citar, que el matrimonio, fue legalmente instituido en Francia, a través de la Ley Provisional de Matrimonio Civil de 1870, la cual fue fruto de la revolución liberal-burguesa de 1868, que manteniendo al principio de indisolubilidad, acogió el modelo napoleónico de matrimonio civil obligatorio. Este sistema se mantuvo hasta la restauración alfonsina, quedando sustituido por el sistema de matrimonio civil subsidiario mediante Real Decreto de 9 de febrero de 1875, lo que perduró por su incorporación al Código Civil hasta la reforma de 1981.

La actual, Constitución de Francia, ha tenido diversas reformas que han afectado al matrimonio como institución, específicamente en los elementos integrantes del mismo como, por ejemplo, en su artículo 32, en el cual separa la figura del matrimonio respecto de la protección de la familia (artículo 39) haciendo pensar que se ha roto el lazo entre el matrimonio y la familia, es decir el texto constitucional, establece que la familia es una organización totalmente independiente al origen y causa del matrimonio y en esta tesitura, establece que no existe ninguna relación directa del concepto de familia a la de origen matrimonial.⁶⁷

Como podemos observar las manifestaciones Constitucionales, vertidas en la Carta Magna de Francia, difieren de la doctrina mexicana establecida, en virtud, de que en nuestro país la familia es considerada como la principal célula de la sociedad, además de ser la consecuencia directa de la celebración del matrimonio.

⁶⁷ CONSTITUCION DE FRANCIA. [www. Google. Com. Mx.](http://www.Google.Com.Mx) (consulta 1-04-05- 11:30 a.m.)

Más aún la figura jurídica del matrimonio en Francia ha perdido importancia a pasos agigantados, esto en virtud de que se ha afectado al dar un importante reconocimiento de uniones de hecho, tanto al concubinato, como a las uniones homosexuales o el acceso de personas transexuales al matrimonio.

Esta realidad normativa evidencia la caótica situación a la que puede llegar nuestro Derecho de Familia.

Si bien es cierto, al contemplar uniones de hecho homosexuales, no estamos frente a la institución matrimonial, toda vez que un signo identificador hasta ahora indubitable para la legislación mexicana y jurídicamente in cuestionado tanto por el legislador como por la opinión social es, que el matrimonio es una unión heterosexual característica que se encuentra basada en la idea de complementariedad de sexos y en el matrimonio como base ordinaria para la constitución de una familia. Desde este punto de vista, la heterosexualidad es un elemento constitutivo esencial del propio concepto de matrimonio.

En efecto, basta echar una ojeada al estado de la doctrina, para captar que se da por hecho que el matrimonio es por esencia heterosexual y que una unión homosexual no cabe bajo la forma de unión matrimonial, si bien hay posturas contrarias pero minoritarias. De las numerosísimas definiciones que la doctrina civil ha hecho de matrimonio, cuando se ha ofrecido una definición basada no sólo en una opción sobre la naturaleza jurídica del matrimonio sino que se ha recogido el elemento sexual, el dato de la heterosexualidad aparece con toda naturalidad como un elemento indiscutible.

Sirva todo lo expuesto para advertir que es preciso analizar que el dar reconocimiento a las uniones homosexuales afectaría a la médula de la institución matrimonial, y en éste sentido el legislador debe actuar con una redoblada prudencia y cautela, toda vez que restaría importancia a las uniones matrimoniales, que tendría como consecuencia la degradación de nuestros principios y valores, tanto morales, como religiosos y sociales.

Más aún cuando éstas reformas irían más allá del puro cambio normativo para incidir en uno de los pilares de nuestra cultura jurídica y en la mentalidad social.

El artículo 32 de la Constitución Francesa se refiere al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer, y por ello dice que tienen derecho a contraer matrimonio.

"Mediante una Sentencia del Tribunal de Justicia de Francia, de fecha de 31 de mayo de 2001, se ha sostenido que corresponde al Derecho interno suministrar la definición de matrimonio, que el concepto de matrimonio es autónomo y que conforme a la definición admitida en general en los Estados miembros, designa una unión entre personas de distinto sexo." ⁶⁸

Si bien es cierto, en la actualidad éste, criterio no fue aceptado por la Comisión Parlamentaria, argumentando que el hombre y la mujer tienen plenos derechos.

Por lo tanto, considero como primera razón que los preceptos Franceses establecidos, para el reconocimiento de uniones homosexuales, es totalmente inconstitucional toda vez que el contexto y los antecedentes históricos, constitucionales y legislativos establecen que el matrimonio es un acto heterosexual.

De acuerdo a los usos y costumbres de la sociedad en general, podemos determinar que el derecho a contraer matrimonio siempre hace referencia al hombre y a la mujer, más sin embargo, la legislación francesa ha tratado de remarcar el principio de no discriminación por razón de sexo deducible de la declaración de plena igualdad, esto ha sido logrado, mediante una cláusula general de su artículo 14 Constitucional y por su reforzamiento en el artículo 32.1 mediante una proposición en la que se establezca que todos tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.

En fin, y aun cuando no sea un argumento definitivo, cabe añadir que los únicos preceptos que en la Constitución, fuera del artículo 32, hacen referencia al matrimonio, son el artículo 39 y el artículo 58.

En cuanto al primero, se considera garantía constitucional de la familia la protección a la infancia que prevé, al margen de que la familia que manda proteger no se identifique con el matrimonio (cf. SsTC 222/92, 47/93, 116/99), cabe deducir que está pensando como

⁶⁸ Consejo, Jurisprudencia y decretos de Francia. www. Google. Com. Mx. (consulta 1-04-05 11:45 p.m.)

ámbito general en la familia basada en la unión heterosexual. No se entendería de otra forma que dicho precepto se refiera a la protección también a las madres así como a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, algo imposible en una unión homosexual.

Y en cuanto al artículo 58 ubicado en el Título II, de la Corona en cuanto que señala que «la Reina consorte o el consorte de la Reina no podrán asumir funciones constitucionales, salvo lo dispuesto para la Regencia». Es manifiesto que la Constitución vuelve a pensar en una unión heterosexual y cabe sostener que del mismo modo que una hipótesis contraria referida a la Familia Real sería tan inasumible como la generalización al resto de las familias, ex artículo 32,1, del matrimonio entre personas del mismo sexo.

Al tenor de éstos razonamientos, podemos establecer que la Constitución no define claramente qué es el matrimonio, pero eso no implica la inexistencia de un concepto jurídico y en todo caso, está claro que no se trata de un concepto libremente disponible por el legislador.

Hemos visto como uno de los argumentos a favor de la constitucionalidad de la reforma analizada es la ausencia de una definición constitucional de matrimonio, pero tal circunstancia es habitual: tampoco dice la Constitución, por ejemplo, qué es la vida, ni define una asociación, ni el honor, ni el domicilio. Ahora bien, aun aceptando esa ausencia de definición lo que no puede el legislador es utilizar la vía de las definiciones legales para alterar el alcance de preceptos constitucionales y, en lo que ahora interesa, el contenido de los derechos.

El artículo 32 tiene dos párrafos con un contenido claramente distinto: el primero reconoce un derecho fundamental y el segundo remite a la ley la regulación del régimen jurídico del matrimonio.

Si bien es cierto la interpretación la Constitución no forzosamente debe estar vinculado de manera necesaria al concepto que estuvo en la mente del constituyente, y que precisamente la realidad social de cada momento es un criterio de mucha trascendencia en el momento de interpretar la Constitución. Pero no lo es menos, que tampoco puede la ley cambiar el contenido de los derechos mediante la alteración radical de los conceptos.

A este planteamiento parece responder la construcción del artículo 32 de la Constitución Francesa, en donde de igual forma se establece que la ley puede y debe fijar la forma del matrimonio, los derechos de los cónyuges, las causas de separación y hasta la edad, pero no puede alterar el concepto mismo de matrimonio. Y llamar matrimonio a la unión de personas del mismo sexo es un cambio radical, como lo sería llamar matrimonio a la unión de más de dos personas, o la unión sometida a un plazo de un año, tras el cual se produjera la disolución automática, etc.

Además, el hecho de admitir que el legislador puede hacer tales cambios en el contenido de los derechos supone, ir mucho más allá de la adaptación de la Constitución a la realidad social (algo que evidentemente es necesario), debido a la trascendencia que tiene cambiar el concepto de matrimonio en Francia- y que requiere de un procedimiento que solo sería posible a través de una reforma constitucional.

Ante el inminente avance de la realidad social que representa el incremento de uniones homosexuales, el 15 de noviembre de 1999 se dictó en Francia la ley N 99-944 relativa al pacto civil de solidaridad y al concubinato, que incorpora al Libro Primero del Código Civil Francés un título XII denominado del Pacto Civil de Solidaridad y del Concubinato.

Esta nueva ley tiene como fin regular las uniones de hecho homosexuales y heterosexuales, que hasta el momento carecían de una regulación orgánica en la legislación.

El nuevo régimen del pacto civil de solidaridad es básicamente un contrato que dota de efectos al concubinato, que es considerado como una situación de hecho.

Quienes celebran un pacto de solidaridad se obligan mutuamente a prestarse asistencia y al mismo tiempo se obligan solidariamente frente a terceros por las deudas comunes, mientras que quienes viven en concubinato no asumen esta obligación. Teniendo en cuenta las diferentes obligaciones que adquieren quienes celebran un PACS (pacto de solidaridad) que quienes viven simplemente en concubinato el legislador les concede a los

primeros ventajas impositivas, que no le son otorgadas a los segundos, en la seguridad social y en las leyes migratorias .

Es de destacar que la celebración de un PACS no altera el estado civil de los celebrantes, ni tampoco les da derecho al acceso a las técnicas de fecundación asistida a las parejas homosexuales, ni modifica las funciones de la Patria Potestad.

Dada la trascendencia de esta ley y la repercusión internacional que ha tenido, creemos importante realizar algunas precisiones sobre su contenido:

"Concepto de Pacto civil de Solidaridad: Un pacto civil de solidaridad es un contrato celebrado por dos personas físicas mayores, de diferente o de igual sexo, para organizar su vida común. (art. 515-1)".⁶⁹

Uno de los cuestionamientos principales a éste concepto, se refiere a la expresión vida en común que el pacto civil de solidaridad organiza, analizando que la noción de vida en común no cubre solamente una comunidad de intereses y no se limita a la exigencia de una simple cohabitación entre dos personas, ya que la vida común supone una residencia en común y una vida de pareja.

El citado pacto de solidaridad nos da el Concepto de concubinato, en los siguientes términos:

"El concubinato es una unión de hecho, caracterizada por una vida en común que presenta un carácter de estabilidad y continuidad, entre dos personas de diferente o del mismo sexo, que viven en pareja (Art. 515-8)".⁷⁰

Es importante destacar que hasta el momento la jurisprudencia francesa había reservado el concepto de concubinato para la unión de un hombre y una mujer, mientras que en la nueva legislación el concepto de concubinato se extiende a las uniones homosexuales, ello tiene una gran importancia porque otorga iguales derechos a las parejas homosexuales que viven en concubinato que a las heterosexuales.

⁶⁹ PACTO DE SOLIDARIDAD (PACS) EN FRANCIA [www. Google. Com. Mx.](http://www.Google.Com.Mx) (consulta 02-04-05 12:00 p.m.)

⁷⁰ IDEM

Si bien es cierto, y reflexionando a cerca del Pacto de Solidaridad, podemos determinar, que éste no cumple una función de interés social en orden a garantizar la subsistencia de la sociedad pues se trata de uniones estériles, incapaces de reproducirse.

En definitiva, estamos ante una problemática de un grupo social minoritario que no justificaría que se efectúe una reforma constitucional que afectase al núcleo de una institución como es el matrimonio, una reforma que haga desaparecer un elemento identificador, consustancial como es la heterosexualidad y que le hace gozar de la naturaleza que tiene.

Es por ello que en la satisfacción de tal objetivo, el legislador no debe adular una institución como el matrimonio. Si esas personas requieren por razones de seguridad jurídica, propia, de terceros o, sin más, de justicia una determinada regulación en Derecho, la opción no puede consistir en desnaturalizar una determinada institución jurídica que presenta unas características bien claras, perfiladas no sólo por el dato de su desarrollo en el tiempo sino por su consustancialidad.

Al respecto, fue publicado un comunicado de fecha 16 de mayo de 2004, en el periódico *Le Journal du Dimanche*, en el cual el ex-presidente del Gobierno francés, Lionel Jospin, señala que:

" Se han creado «las instituciones para fundar y apoyar a las sociedades», «el matrimonio es, en su principio y como institución "la unión de un hombre y de una mujer"». Tal definición no es aleatoria, y con referencia a la adopción por homosexuales, me remito de forma negativa a la inclinación sexual sino «a la dualidad de sexos que caracteriza nuestra existencia, que es la condición de la procreación y, en consecuencia, de la continuidad de la humanidad. Esta es la razón por la que la filiación de un niño siempre se ha establecido con relación a los dos sexos. El género humano no se divide entre heterosexuales y homosexuales –se trata de una preferencia- sino entre hombres y mujeres». "71

Si bien es cierto como se estableció con anterioridad, considero que las uniones homosexuales, con fines de cohabitación, resultan ser un tanto estériles, toda vez que no

⁷¹ *Le Journal de Dimanche*. De fecha 16 de mayo de 2004, columna del expresidente francés Lionel Jospin. www.google.com.mx (consulta 13-04-05 13:00 p.m.)

tienen aportación familiar alguna dentro de la sociedad, y más aún resulta alarmante ver como en países como Holanda, está totalmente reglamentada la adopción entre parejas del mismo sexo, y es alarmante en el sentido, del pleno desarrollo psico-social, de los menores que son adoptados por estos tipos de parejas, presentando un riesgo social para las generaciones futuras, que tendrán como ejemplo y modelo familiar, a las uniones homosexuales, restando nuevamente importancia a todas aquellas uniones conformadas de acuerdo a las leyes, y modificando la finalidad natural, que posee una institución, como lo es el matrimonio.

3.3. ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE MATRIMONIO DE ACUERDO A LA LEGISLACIÓN VIGENTE DE ESPAÑA.

Lo conducente a las disposiciones del matrimonio las encontramos en el Libro I, Título IV del Código Civil de España.

La legislación Española, establece la promesa de matrimonio, más no de una forma muy útil, toda vez no produce obligación de contraer matrimonio ni de cumplir lo que se hubiere estipulado para el supuesto de su no celebración, además de no admitir a trámite ninguna demanda en que se pretenda su cumplimiento.

La Legislación Española, establece los derechos y obligaciones a que se sujetan los cónyuges al celebrar matrimonio, atendiendo a que el matrimonio dentro de ésta el matrimonio es considerado como un derecho (artículo 44), del cual emana un elemento primordial, para su adecuada celebración, el cual es el referido al consentimiento, elemento que al igual que en México, es un requisito de existencia fundamental.

Dicha legislación prohíbe contraer matrimonio a los menores de edad no emancipados, a las personas que se encuentren ligadas a otro vínculo matrimonial, a los parientes en línea rectas por consanguinidad o adopción, a los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado y a los condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos. (artículo 46 y 47)

Sin embargo, los Ministros de Justicia, podrán dispensar a instancia de parte, el impedimento de muerte dolosa del cónyuge anterior, los impedimentos del grado tercero entre colaterales y de edad a partir de los catorce años, y cualquier pacto en contrario, acarrea la nulidad del acto celebrado (matrimonio).

De igual forma, el artículo 49 de la Ley en cita, establece que: cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España, siempre y cuando lo haga ante el Juez, Alcalde o funcionario señalado por las Leyes españolas, en la forma religiosa legalmente prevista y también podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración.

Como podemos observar dentro de la Legislación española, aún se sigue dando gran importancia a todos aquellos matrimonios celebrados de forma religiosa, tan es así que las propias leyes lo contemplan como una forma de celebración, que consecuentemente se ve revestida posteriormente de efectos jurídicos.

Es por ello que el artículo 59 del Código Civil español, establece lo siguiente:

"El consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste." ⁷²

Es decir, el matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de las formas religiosas previstas en la legislación española produce efectos civiles, a diferencia de lo establecido, dentro de la Legislación Mexicana, o incluso, dentro de la propia Legislación francesa.

El procedimiento, que revisten los matrimonios celebrados de formas religiosas en España se practica con la simple presentación de la certificación de la Iglesia o confesión respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

⁷² Código Civil de España. www. Google. Com. Mx. (consulta 3-04-05 13:30 p.m.)

El Código Civil Español, no nos proporciona en ningún sentido un concepto de matrimonio, al igual que dentro de la Legislación Francesa, sino que únicamente se avoca, a las circunstancias de celebración.

Por cuanto se refiere a los derechos y obligaciones de los consortes, el Capítulo V, estipula, que los derechos y deberes de los cónyuges son iguales y recíprocos, y el que es catalogado como uno de los más importantes dentro de la legislación española, es sin duda alguna el señalado en el artículo 67, en donde se establece que el marido y la mujer deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia.

Como podemos apreciar en el precepto citado, la legislación española cataloga al matrimonio como una institución de interés público, toda vez que a diferencia de las Leyes Francesas, tienen al matrimonio como un concepto generador de la familia, y ésta a su vez como uno de los pilares fundamentales de la sociedad.

De igual forma, la Ley en comento estipula que los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente, mismos preceptos que son contemplados en nuestra actual legislación Mexicana.

Las reglas generales, que señala el Código Civil Español, para la vida en común se refieren a que éstos deben fijar de común acuerdo el domicilio conyugal y, en caso de discrepancia, resolverá el Juez, teniendo en cuenta el interés de la familia, encontrándonos una vez más ante la importancia que concede el estado, a la familia, como base constitutiva de su sociedad, a diferencia de las Leyes francesas, que con la creación del Pacto de Solidaridad han desestabilizado la figura del matrimonio, en perjuicio de la familia propia, y de su misma sociedad.

Dentro de ésta legislación también se puede apreciar la fuerte injerencia de la religión, en igualdad de condiciones, respecto de las Leyes Civiles, toda vez, que las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonios no consumado tienen eficacia en el orden civil.

En España, el derecho canónico, sigue teniendo una fuerte influencia, en determinados actos, como es el caso del matrimonio, en donde ha intervenido de forma muy directa, a diferencia de nuestra Legislación, en la que a partir de las Leyes de Reforma, quedó secularizada la Iglesia, respecto del Estado, y tal vez la injerencia de la Iglesia dentro del matrimonio, en España, sea un factor determinante, respecto de la importancia del mismo, ya que la intervención de la religión, marca un uso cotidiano de normas religiosas y morales.

Respecto de las causas de disolución del matrimonio, el Código Civil Español contempla la separación, como causas de: el abandono injustificado del hogar, la infidelidad conyugal, la conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales, cualquier violación grave o reiterada de los deberes respecto de los hijos comunes o respecto de los de cualquiera de los cónyuges que convivan en el hogar familiar, la condena a pena de privación de libertad por tiempo superior a seis años, el alcoholismo, la toxicomanía o las perturbaciones mentales, siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exijan la suspensión de la convivencia, el cese efectivo de la convivencia conyugal durante seis meses, libremente consentido y el cese efectivo de la convivencia conyugal durante el plazo de tres años.

De igual forma la Ley en comento, establece como forma de disolución del matrimonio la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges, además de contemplar ampliamente la figura del divorcio.

Si bien es cierto, ante cualquiera de las causas de disolución del matrimonio, el legislador, se ha preocupado de la familia, tan es así que al disolverse el matrimonio, debe otorgarse un convenio regulador, en el cual se establezca la persona a cuyo cuidado hayan de quedar los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y el régimen de visitas, comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva con ellos, el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos, la atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar, la contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso, la liquidación, del régimen económico del matrimonio y la pensión a uno de los cónyuges. —

Como podemos apreciar, la legislación Española, no aporta un concepto específico del matrimonio, más sin embargo a lo largo del Código Civil, podemos apreciar que existen diversos medios encaminados a la protección de la familia, principalmente a los hijos, en éste sentido se puede determinar que en España, se da una gran importancia a la figura del matrimonio, pero aún así no puede negarse a la existencia de una realidad social que cada día se extiende en el ámbito mundial, como es el caso del concubinato, o de los matrimonios simulados por personas del mismo sexo, en éste tenor, las leyes españolas, han impedido que pierda importancia el matrimonio, y que por ende se desestablezca la familia, como causa generadora de la sociedad, y es por ello que se ha preocupado por darle su debida importancia, no sólo en el ámbito jurídico, sino también en el ámbito moral e incluso en el ámbito religioso, al permitir que la religión tenga injerencia civil, dentro de un acto tan importante como lo es el matrimonio, y que considero es un factor importante para que España se tenga un índice inferior de uniones de hecho, basado principalmente en la importancia que tienen la religión en éste país.

3.4.- ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE MATRIMONIO DE ACUERDO A LA LEGISLACIÓN VIGENTE DE COLOMBIA.

El artículo 113. del TÍTULO IV., del Código Civil de Colombia, al igual que su Constitución Política, en su artículo 5 y 42, nos proporcionan una definición de matrimonio, en los siguientes términos:

"ARTICULO 113. <DEFINICION>. El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente." ⁷³

Vista la definición anterior, podemos percatarnos, que una vez más nos encontramos ante la compleja naturaleza jurídica del matrimonio, toda vez que en la legislación Colombiana, se estipula que el matrimonio es un contrato, la principal diferencia existente entre ésta legislación, y la legislación francesa o española, radica principalmente, en que el Código Civil de Colombia, si nos proporciona un concepto específico de matrimonio, el cual reúne entre sus principales características, el carácter heterosexual del matrimonio, la

⁷³ Código Civil de Colombia. www. Google. Com. Mx. (consulta 10-04-05 16:00 p.m.)

cohabitación de los cónyuges, como causa inherente del matrimonio, la procreación y además el auxilio mutuo de los consortes, situaciones que a lo largo de éste estudio, no han sido ignoradas, toda vez que desde la antigüedad, éstos supuestos fueron contemplados, en virtud de ser características de índole natural, en la humanidad.

Una de las principales peculiaridades que tiene el Código Civil, referente al matrimonio, es la señalada en el artículo 114, de dicho ordenamiento, toda vez, que en Colombia, se permite el matrimonio aún estando ausente alguno de los contrayentes, actuando a favor de éste un apoderado especial constituido ante notario público, por el contrayente que se encuentre ausente, debiéndose mencionar en el poder el nombre del varón o de la mujer con quien ha de celebrarse el matrimonio.

Tal situación, nos hace remontarnos, a la antigua Roma, en donde era permitido, el matrimonio entre personas ausentes, especialmente en caso del varón, que por motivos de guerra, se encontraba ausente del lugar en que había de celebrarse el matrimonio, y por tal motivo, era enviado en su representación un "NUNCIO", es decir un mensajero, que actuaba como apoderado del cónyuge ausente.

En nuestra actual Legislación Mexicana, éste supuesto no se encuentra contemplado.

Respecto de la celebración del matrimonio, y en virtud de que la legislación Colombiana lo ha catalogado como un contrato, éste se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente, en la forma y con solemnidades y requisitos establecidos por las Leyes Colombianas.

De igual forma el artículo 1o. adicionado de la Ley 25 de 1992, establece que:

"Tendrán plenos efectos jurídicos los matrimonios celebrados conforme a los cánones o reglas de cualquier confesión religiosa o iglesia que haya suscrito para ello concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado colombiano. " ⁷⁴

⁷⁴ Ley 25 de 1992, de Colombia. [www. Goole. Com.mx](http://www.Goole.Com.mx). (consulta 10-04-05 17:00 p.m.)

Como podemos apreciar, en Colombia, al igual que en España, se otorga plena validez jurídica, a aquellos matrimonios, celebrados conforme a las disposiciones religiosas, dotando nuevamente a la figura del matrimonio con efectos normativos jurídicos, morales y religiosos, que permiten que la sociedad vea en el matrimonio una figura rígida y estable, en beneficio de sus familias y de la sociedad misma.

Cabe señalar que los matrimonios religiosos en Colombia, sólo pueden efectuarse cuando las doctrinas religiosas e iglesias tengan personalidad jurídica, es decir, que se encuentren inscritas en el registro de entidades religiosas del Ministerio de Gobierno, y que además acrediten poseer disposiciones sobre el régimen matrimonial que no sean contrarias a la Constitución y garanticen la seriedad y continuidad de su organización religiosa.

"Respecto a la capacidad para contraer matrimonio, hasta el Código civil de 1974, se estableció que las personas mayores de 18 años podían contraer matrimonio libremente, sin embargo el artículo 116, que manifestaba tal disposición, fue derogado por el artículo 2 del Decreto 2820 de 1974, quedando el texto derogado, en el sentido de que el varón mayor de veintiún años y la mujer mayor de dieciocho podían contraer matrimonio libremente."⁷⁵

Al igual que en España, el Código Civil de Colombia, en su artículo 146, confiere competencia propia de las autoridades religiosas para decidir respecto de las controversias relativas a la nulidad de los matrimonios celebrados por la respectiva religión.

Por cuanto hace a las formas de disolución del matrimonio dentro de la Legislación Colombiana, se han estipulado la muerte real o presunta de uno de los cónyuges, el divorcio judicialmente decretado, las decisiones religiosas respecto del divorcio, ratificadas por el juez de familia y las normas correspondientes a los ordenamientos religiosos.

Por otra parte, la Ley en cita, estipula, que el divorcio no disuelve el matrimonio, sino que únicamente suspende la vida común de los casados, enumerando en su artículo 156 como causales de divorcio: el grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los

⁷⁵ Decreto 2820 de 1974 de Colombia. [www. Google. Com. Mx](http://www.Google.Com.Mx). (consulta 10-04-05- 17:30 p.m.)

cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres, los ultrajes, el trato cruel y los maltratos, la embriaguez habitual de uno de los cónyuges, el uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica y las enfermedades o anormalidades graves e incurables, físicas o psíquicas, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial, la conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo, la separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años, el consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia, la relación sexual extramatrimonial de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado.

Como se puede apreciar, las causales de divorcio en la legislación colombiana, al igual que en la legislación mexicana, son tendientes a salvaguardar la integridad de la familia, y conservarla en un estado óptimo como causa generadora de la sociedad, y es por ello que sea cual sea la forma de disolución matrimonial, el legislador, siempre deja inherentes a ella, preceptos que garanticen el normal desarrollo de los hijos y de la familia misma.

En éste tenor las leyes colombianas se han preocupado, por tratar que dentro del matrimonio se guarde fe espiritual, que los cónyuges se socorran y ayuden mutuamente, en todas las circunstancias de la vida, que dirijan de forma conjunta su hogar, que tengan plena potestad, respecto de los hijos y de los bienes.

Finalmente podemos concluir que las diferencias más marcadas del Código civil colombiano, respecto de nuestro Código Civil de México, radican principalmente en la fuerte influencia que tiene el derecho canónico, sobre el matrimonio, a tal grado, de poder determinar respecto de las nulidades del mismo, otra diferencia, es referida, a la celebración del matrimonio, estando ausente alguno de los contrayentes, siendo representado éste último por un apoderado judicial, y finalmente otra de las diferencias, radica en que la mujer para ejercer públicamente una profesión, requiere autorización expresa de su cónyuge.

3.5.- ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE MATRIMONIO DE ACUERDO A LA LEGISLACIÓN VIGENTE DE ARGENTINA.

Dentro del Libro Primero, denominado, De las personas, en la sección segunda, del Código Civil Argentino, encontramos todo lo referente al matrimonio.

La legislación Argentina, no hace especial pronunciamiento, respecto de un concepto específico de matrimonio, únicamente se refiere a él como un acto, que tiene consecuencias jurídicas respecto de los bienes, los hijos y los cónyuges.

El Código Civil de Argentina, en su artículo 159, desconoce a todos aquellos matrimonios celebrados en el extranjero, toda vez que manifiesta que éstos deben regirse únicamente por el derecho del país en que se celebró.

La legislación Argentina, es muy precisa, en cuestiones de competencia por territorio, toda vez, que cualquier disposición inherente a la familia, debe ser tramitada, de acuerdo al domicilio conyugal registrado, o incluso, de acuerdo al lugar en donde se encuentren los bienes constitutivos de la sociedad conyugal.

Un requisito indispensable, para la celebración del matrimonio, es el que estipula la Ley citada en su artículo 172, en donde se expresa como elemento de existencia el consentimiento expresado de manera libre, pleno y personal, sin embargo, ésta característica, resulta un tanto contradictoria, toda vez que el artículo precedente, hace mención a un matrimonio, llamado "a distancia", mediante el cual el contrayente ausente expresa su consentimiento personalmente ante la autoridad competente para autorizar su matrimonio, tal situación tienen plena validez, mediante el otorgamiento de un documento dirigido a la autoridad competente de la región en donde se encuentren.

De igual forma, la legislación Argentina, ha tratado, de salvaguardar los intereses y derechos de la familia, toda vez que establece como derechos fundamentales de la familia la mutua fidelidad, asistencia y alimentos, además de que los esposos deben convivir en una misma casa.

De igual forma en Argentina existe la figura de la separación personal la cual no disuelve el vínculo matrimonial, y tiene razón de ser mediante las causas de adulterio; la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos, sean o no comunes, la instigación de uno de los cónyuges al otro a cometer delitos; las injurias graves, y el abandono voluntario y malicioso.

Como formas de disolución del vínculo matrimonial, la legislación Argentina contempla la muerte de uno de los esposos; por el matrimonio que contrajere el cónyuge del declarado ausente con presunción de fallecimiento; por sentencia de divorcio vincular.

Los principales efectos, derivados del divorcio vincular, radican en prestaciones alimentarias y el derecho de asistencia mutua.

Si bien es cierto, se puede determinar, que para Argentina el matrimonio aparece como una institución prácticamente de condición universal, regulado tanto por el Derecho como por las distintas religiones existentes; más sin embargo, no hacen caso omiso a que con el paso de los años, ha ido creciendo progresivamente bajo su sombra la figura del concubinato, la cual ha restado interés como en países como el nuestro, a la figura del matrimonio.

A continuación se establecerán las características, similitudes y diferencias del matrimonio en Francia, España, Colombia y Argentinas, con relación a México.

FRANCIA:

A).- CONCEPTO: El concepto de matrimonio, que se tiene en Francia es el siguiente: "Unión entre un hombre y una mujer, con la finalidad de crear una comunidad de vida".

B).-CARACTERISTICAS: De dicho concepto se puede determinar como principal característica, que estamos frente a una unión heterosexual, más sin embargo en la actualidad, existe un proyecto legislativo para lograr que personas del mismo sexo accedan a la institución matrimonial. La naturaleza jurídica del matrimonio en Francia responde a la postura de Institución Jurídica.

C).-SIMILITUDES: Al igual que México, la Legislación Francesa tiene un concepto que literalmente establece que el matrimonio es una unión heterosexual.

D).- DIFERENCIAS: La legislación de Francia no concibe relación directa del concepto de familia a la de origen matrimonial, y ha propuesto el acceso de personas transexuales al matrimonio.

ESPAÑA:

A).- CONCEPTO: La legislación de España no tiene un concepto específico del matrimonio.

B).- CARACTERÍSTICAS: El matrimonio en España es considerado como un derecho, su elemento principal se basa en el consentimiento de los cónyuges, no tiene un concepto específico del matrimonio, respecto de la naturaleza jurídica del matrimonio, se toma la postura de Institución de interés público y catalogan al matrimonio como un concepto generador de la familia.

C).- SIMILITUDES: El elemento principal, del matrimonio versa respecto de la voluntad de los cónyuges, existe impedimento para contraer matrimonio entre parientes en línea recta por consanguinidad o adopción, colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado sin dispensa de la autoridad competente, la ayuda mutua, representa uno de los fines del matrimonio y el matrimonio es generador de la familia

D).- DIFERENCIAS: En España el matrimonio celebrado de forma religiosa tiene plena validez jurídica, las normas del Derecho Canónico, producen efectos jurídicos y la Iglesia tiene plena injerencia en las Leyes Civiles.

COLOMBIA:

A).- CONCEPTO: El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente.

B).- CARACTERÍSTICAS: La postura que adopta la legislación Colombiana, respecto de la naturaleza jurídica del matrimonio, es catalogarlo como contrato, el carácter heterosexual del matrimonio, se establece literalmente dentro de su concepto.

C).- SIMILITUDES: Naturaleza jurídica que conceptúa al matrimonio como contrato, al igual que el texto de la Constitución de 1917, carácter heterosexual del matrimonio y cataloga al matrimonio como causa generadora de la sociedad.

D).- DIFERENCIAS: En Colombia se permite el matrimonio aún estando ausente alguno de los contrayentes, actuando a favor de éste un apoderado especial constituido ante Notario Público, el Código Civil de Colombia confiere competencia propia a las autoridades religiosas para decidir respecto del matrimonio.

ARGENTINA:

A).- CONCEPTO: La legislación vigente de Argentina, no señala un concepto específico de matrimonio.

B).- CARACTERÍSTICAS: La legislación Argentina que establece que el matrimonio es un acto jurídico, desconoce todos aquellos matrimonios celebrados en el extranjero.

C).- SIMILITUDES: Carácter heterosexual del matrimonio.

D).- DIFERENCIAS: Existe la celebración de matrimonios "a distancia", en el cual el contrayente ausente expresa su consentimiento a través de un documento dirigido a la autoridad competente.

CAPITULO IV.- "PROBLEMÁTICA SOCIAL RESPECTO DE LAS REFORMAS AL CONCEPTO DE MATRIMONIO"

4.1.- REFORMAS LEGISLATIVAS AL CONCEPTO DEL MATRIMONIO.

Debido a que la sociedad se encuentra en constante movimiento, debemos de dar una gran importancia a los preceptos legales, toda vez que ocupan un lugar privilegiado en el diseño y construcción de la Nación Mexicana.

Tal y como ya quedó establecido, dentro del Capítulo I, del presente estudio, el matrimonio, no sólo en concepto, sino también en esencia (hasta nuestros días el matrimonio, conserva un carácter heterosexual, más sin embargo una realidad existente de comunidades que homosexuales que han tergiversado la esencia matrimonial tratando de acceder a la figura del matrimonio en calidad de consortes.), ha tenido diversas modificaciones, en el ámbito, jurídico, social, moral e incluso religioso, pasando por una serie de cambios de la misma índole, que se han venido adecuando a las distintas realidades sociales a que nos enfrentamos día con día.

Primeramente es necesario hacer mención, que a partir de las Leyes de Reforma, se desconoció el carácter de religioso al matrimonio, situación que hasta antes de ésta reforma, consideraba al matrimonio, únicamente como un sacramento, mas no así como un acto civil. Al secularizarse la Iglesia del estado, el matrimonio, se encomendó a los jueces del registro civil, perdiendo los sacerdotes su injerencia sobre el mismo, y posteriormente se estableció como naturaleza jurídica del matrimonio, aquélla que lo denomina como contrato civil.

Nuestro Código Civil de 1870, fue el que desarrolló de manera meticulosa la organización familiar y principalmente del matrimonio, definiendo a éste como: "la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con un vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Como ya se ha mencionado en el cuerpo del presente estudio, el Código de 1870, se preocupó por hacer del matrimonio, un vínculo indisoluble, característica que a mi

particular punto de vista, estaba encaminada a salvaguardar la constitución de la familia, desde un aspecto social.

Esta Ley, determinó de igual forma, características, que hoy en día se ponen en tela de juicio, respecto, que conceptúa al matrimonio, como una unión monogámica y puramente heterosexual.

Posteriormente, podemos hablar, del Código civil de 1884, en el cual, el concepto vertido por el antiguo Código de 1870, quedó intacto, y las reformas existentes en él, respecto del matrimonio, fueron básicamente enfocadas a la libre testamentificación, que abolió a la herencia forzosa.

En el año de 1914 y 1915, Venustiano Carranza, expidió dos decretos divorcistas, en el cual estableció un concepto de divorcio, como forma de disolución de vínculo matrimonial, a diferencia del concepto que se había estado manejando, el cual, catalogaba al divorcio, como un medio de separación de lecho y habitación, y que disolvía dicha unión.

En 1917, cuando surge la Ley Sobre Relaciones Familiares, expedida de igual forma por Venustiano Carranza, es cuando definitivamente, se instaura el divorcio, modificando el concepto anterior del matrimonio, para establecerlo de la siguiente forma: "contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con un vínculo disoluble para perpetuar la especie y a llevar el peso de la vida.

Si bien es cierto, ésta es una de las reforma innovadoras, al concepto de matrimonio, y que tuvo que adecuarse de acuerdo a las necesidades de la sociedad, pero sin dejar desprotegida a la mujer y principalmente a los hijos, toda vez, que dotó a ésta disolución matrimonial, de una serie de derechos y obligaciones inherentes a ella.

Cabe señalar, que diversos juristas, entre ellos Eduardo Pallares, calificaron la Ley sobre relaciones familiares, como destructora de la familia, y del matrimonio, al permitir, que el vínculo matrimonial, fuera disuelto mediante el divorcio, sin embargo, considero, que éste último, responde a las exigencias sociales del hombre, y en ese o en cualquier otro momento hubiera surgido, ésta u otra figura similar, que tuviera como finalidad el disolver

el matrimonio, más sin embargo, el legislador, se ha preocupado, por garantizar los derechos de la mujer y de los hijos, implementando derechos y obligaciones, a favor de éstos, con la finalidad de salvaguardar su integridad.

Dentro del Código Civil de 1928, se instauró el divorcio voluntario vía administrativa, reforma, que fué excesivamente criticada por juristas de la época, en virtud, de que manifestaban, que dicho divorcio, tendría consecuencias sociales, en virtud, de que los cónyuges podían dar por terminado su matrimonio, en el momento que lo decidieran.

Si bien es cierto, en la actualidad el número de divorcios se ha incrementado, de forma considerable, y ello responde a la falta de cultura familiar, de igual forma, al equiparar al matrimonio, con el concubinato, se ha creado una fuerte problemática social, toda vez, que muchas parejas, evadiendo las responsabilidades que lleva implícito el matrimonio, se unen sin formalidad legal alguna, atentando contra la esencia, finalidad y existencia del matrimonio, motivo por el cual se le ha restado importancia a esa magna institución, que ha sido la creadora de la sociedad.

Como ya se ha mencionado en los Capítulos anteriores, han existido reformas, tanto Constitucionales, como dentro del Código Civil, que han afectado el matrimonio, en cuanto a su esencia.

Dentro de las reformas Constitucionales, hemos podido observar que el carácter contractual del matrimonio, ha sido suprimido de los textos actuales, y dentro del Código Civil, a través de las reformas, también se ha observado, que el matrimonio ha sido considerado como contrato, acto jurídico, hasta llegar a nuestro actual y vigente concepto, que sin duda alguna, no confiere mayores privilegios ni derechos a la institución matrimonial, celebrada de acuerdo a nuestras normas, en relación con el concubinato.

Sin duda alguna, las reformas de 1975, han sido decisivas, en cuanto a materia familiar se refiere, toda vez, que mediante ella el legislador, se da cuenta de una realidad existente y que hasta ese momento era ignorada, sin embargo, la aparición del concubinato, con los derechos inherentes que le fueron conferidos, a restado importancia al matrimonio, en perjuicio de la sociedad, tal y como lo establecen diversos juristas.

4.2.- CONSECUENCIAS SOCIALES DERIVADAS DE LAS REFORMAS AL CONCEPTO DE MATRIMONIO.

Hoy en día podemos hablar de que existe una "crisis de la familia", y esto responde básicamente a la aparición de nuevos modelos familiares: uniones no matrimoniales (concubinato), y la aparición de sociedades de convivencia mutua de homosexuales y lesbianas, las cuales han sido identificadas por la sociedad como una aberración que atenta no sólo contra la figura del matrimonio, sino contra la propia naturaleza.

Si bien es cierto con el matrimonio se asumen de manera pública, todas las responsabilidades que nacen del vínculo establecido, y de ésta unión se determinan una serie de responsabilidades no sólo para los propios cónyuges y los hijos sino también para los otros miembros de la familia, visto desde una perspectiva afectiva y formativa. De este modo, la familia fundada en el matrimonio es un bien fundamental y precioso para la sociedad entera, que encuentra su garantía en el matrimonio estable.

Ante la realidad a la que nos enfrentamos las uniones de hecho quedan en un nivel jurídico similar al del matrimonio, elevándolas a una condición similar, o incluso equiparándolas al matrimonio, en perjuicio de la verdad y de la justicia.

Con ello se contribuye al deterioro de esta institución natural, básica y necesaria para la sociedad, que es el matrimonio.

El reconocimiento y equiparación de las uniones de hecho no debería de preocuparnos si el número de éstas fuera relativamente escaso. Más sin embargo estamos en un caso contrario, puesto que una consideración cuantitativa del problema debería entonces conducir a poner en duda la conveniencia de plantear el problema de las uniones de hecho como problema de primera magnitud, especialmente allí donde apenas se presta una adecuada atención al grave problema (de presente y de futuro) de la protección del matrimonio y la familia mediante adecuadas políticas familiares, verdaderamente incidentes en la vida social.

Más sin embargo con el reconocimiento público de las uniones de hecho, estaríamos ante una problemática mayor, toda vez que mientras la sociedad asumiría obligaciones respecto a los convivientes de las uniones de hecho, éstos no asumirían para con la misma las obligaciones esenciales propias del matrimonio.

La equiparación agrava esta situación puesto que privilegia a las uniones de hecho respecto de los matrimonios, al eximir a las primeras de deberes esenciales para con la sociedad, es decir resulta un perjuicio para la institución familiar.

4.2.1.- SOCIEDADES DE CONVIVENCIA MUTUA.

La expresión unión de hecho abarca un conjunto de múltiples realidades humanas, cuyo elemento común es el de ser convivencias (de tipo sexual) que no son matrimonios. Las uniones de hecho se caracterizan, precisamente, por ignorar, postergar o aún rechazar el compromiso conyugal. De esto se derivan graves consecuencias.

Las sociedades de convivencia mutua suponen una cohabitación acompañada de relación sexual (lo que las distingue de otros tipos de convivencia) y de una relativa tendencia a la estabilidad (que las distingue de las uniones de cohabitación esporádicas u ocasionales).

Las uniones de hecho no comportan derechos y deberes matrimoniales, ni pretenden una estabilidad basada en el vínculo matrimonial.

La unión de hecho es frecuente entre quienes tienen el proyecto de casarse en el futuro, pero lo condicionan a la experiencia de una unión sin vínculo matrimonial, es decir es una especie de etapa condicionada al matrimonio, que sin embargo pretende un cierto reconocimiento social.

Otras veces, las personas que conviven justifican esta elección por razones económicas o para soslayar dificultades legales. Muchas veces, los verdaderos motivos son más profundos. Más sin embargo, todas aquellas uniones sexuales de hecho rehuyen el compromiso de estabilidad, las responsabilidades, los derechos y deberes, que el verdadero amor conyugal lleva consigo.

En otras ocasiones, las uniones de hecho se establecen entre personas divorciadas anteriormente. Son entonces una alternativa al matrimonio.

No es raro que las personas que conviven en una unión de hecho manifiesten rechazar explícitamente el matrimonio por motivos ideológicos. Se trata entonces de la elección de una alternativa, un modo determinado de vivir la propia sexualidad. El matrimonio es visto por estas personas como algo rechazable para ellos, algo que se opone a la propia ideología.

En ciertos países, el mayor número de uniones de hecho se debe a una desafección al matrimonio, no por razones ideológicas, sino por falta de una formación adecuada de la responsabilidad, que es producto de la situación de pobreza y marginación del ambiente en el que se encuentran. La falta de confianza en el matrimonio, sin embargo, puede deberse también a condicionamientos familiares, especialmente en el Tercer Mundo.

En estos casos no es raro encontrar uniones de hecho que contienen, incluso desde su inicio, una voluntad de convivencia, en principio, auténtica, en la que los convivientes se consideran unidos como si fueran marido y mujer, esforzándose por cumplir obligaciones similares a las del matrimonio.

La pobreza, resultado a menudo de desequilibrios en el orden económico mundial, y las deficiencias educativas estructurales, representan para ellos graves obstáculos en la formación de una verdadera familia.

En otros lugares, es más frecuente la cohabitación (durante periodos más o menos prolongados de tiempo) hasta la concepción o nacimiento del primer hijo.

Estas costumbres corresponden a prácticas ancestrales y tradicionales, especialmente fuertes en ciertas regiones de África y Asia, ligadas al llamado matrimonio por etapas. Son prácticas en contraste con la dignidad humana, difíciles de desarraigar, y que configuran una situación moral negativa, con una problemática social característica y bien definida.

Este tipo de uniones no deben ser, sin más, identificadas con las uniones de hecho de las que aquí nos ocupamos.

Las uniones de hecho entre homosexuales, además, constituyen una deplorable distorsión de lo que debería ser la comunión de amor y vida entre un hombre y una mujer. Todavía es mucho más grave la pretensión de equiparar tales uniones a un matrimonio legal, como algunas iniciativas promueven. Por si fuera poco, los intentos de posibilitar legalmente la adopción de niños en el contexto de las relaciones homosexuales añade a todo lo anterior un elemento de gran peligrosidad, toda vez que no puede constituir una verdadera familia el vínculo de dos hombres o de dos mujeres, y mucho menos se puede a esa unión atribuir el derecho de adoptar niños.

Recordar la trascendencia social de la verdad sobre el amor conyugal y, en consecuencia, el grave error que supondría el reconocimiento o incluso equiparación del matrimonio a las relaciones homosexuales no supone discriminar, en ningún modo, a estas personas. Es el mismo bien común de la sociedad el que exige que las leyes reconozcan, favorezcan y protejan la unión matrimonial como base de la familia, que se vería, de este modo, perjudicada.

Aburdando en esta idea puede decirse que si bien algunos países han dado el paso de regular esta figura o que hay otros en los que sin reforma legal previa ya se han celebrado matrimonios entre personas del mismo sexo, no es menos cierto que tales hechos se han saldado con una fuerte polémica social, cuando no de reacciones legislativas contrarias, tendientes a reforzar la heterosexualidad de la unión matrimonial (caso de Australia) o a dejar sin efecto los "matrimonios" homosexuales celebrados (Estados Unidos), llegando incluso a exigirse responsabilidad a los autorizantes (Francia).

En el caso de Estados Unidos que es el país pionero en esta materia la situación es especialmente compleja y la polémica fuerte. Aparte de lo dicho, hay unos 30 Estados que debaten dictar leyes para definir el matrimonio como unión heterosexual y hay Estados (Alaska, Hawaii, Nebraska y Nevada) cuyas Constituciones contienen enmiendas definiendo el matrimonio como unión entre hombre y mujer. Otros 24 Estados debaten propuestas de enmiendas, 6 (Arkansas, Massachussets, Michigan, Montana, Ohio y

Oregón) recogen firmas para que los ciudadanos decidan sobre tal extremo en las ya pasadas elecciones de noviembre y 5 Estados (Georgia, Kentucky, Mississippi, Oklahoma y Utah) han aprobado que se voten esas enmiendas.⁷⁶

4.3.- IMPORTANCIA DEL MATRIMONIO DENTRO DE LA SOCIEDAD.

El término matrimonio ha perdido su sentido etimológico hasta el punto que, en la actualidad no existe un indicador único, claro y preciso que nos indique qué debemos, entender por tal.

Sobre todas estas cuestiones se han planteado los conceptos de matrimonio, divorcio, separaciones, homosexualidad y adopción y, llevan a plantearse el sentido y el futuro de las familias que vienen.

Al disociarse el concepto de familia del contexto del matrimonio, la procreación, la unión heterosexual, la convivencia bajo un mismo techo, la noción de familia conocida hasta la fecha pierde su sentido. Se ha producido una profunda inversión en los fundamentos y principios que, durante siglos, han identificado y definido el concepto de matrimonio.

La implantación de uniones de hecho, tanto de heterosexuales como de homosexuales y lesbianas, y cuyo objetivo es, según sus promotores, asegurar la protección social, económica y jurídica de las parejas formadas al margen del matrimonio marca el camino a los nuevos modelos familiares.

Las llamadas uniones de hecho están adquiriendo en la sociedad en estos últimos años un especial relieve. Ciertas iniciativas insisten en su reconocimiento institucional e incluso su equiparación con las familias nacidas del compromiso matrimonial. Ante una cuestión de tanta importancia y de tantas repercusiones futuras para la entera comunidad humana, es necesario llamar la atención sobre el peligro que representaría un tal reconocimiento y

⁷⁶ MILENIO. Núm. 173, edición semanal, Grupo editorial Multimedia. Columna. "Libertad de expresión", por Fernando Rivera Calderón Pág. 7

equiparación para la identidad de la unión matrimonial y el grave deterioro que ello implicaría para la familia y para el bien común de la sociedad.

Si bien es cierto, el reconocimiento y equiparación jurídica de las uniones de hecho, representa una amenaza, primero respecto a la familia fundada en el matrimonio y después respecto al conjunto de la sociedad. Se atiende posteriormente a la familia como bien social, a los valores objetivos a fomentar y al deber en justicia por parte de la sociedad de proteger y promover la familia, cuya raíz es el matrimonio.

La disminución progresiva del número de matrimonios y de familias reconocidas, el aumento del número de parejas no casadas que conviven juntos, no puede ser suficientemente explicado por un movimiento cultural: aislado y espontáneo, sino que responde a cambios históricos en las sociedades, en ese momento cultural contemporáneo que algunos autores denominan post-modernidad. Conviene comprender las diferencias sustanciales entre el matrimonio y las uniones de hecho.

La comunidad familiar surge del pacto de unión de los cónyuges. El matrimonio que surge de este pacto de amor conyugal no es una creación del poder público, sino una institución natural y originaria que lo precede. En las uniones de hecho, en cambio, se pone en común el recíproco afecto, pero al mismo tiempo falta aquél vínculo matrimonial de dimensión pública originaria, que fundamenta la familia. Familia y vida forman una verdadera unidad que debe ser protegida por la sociedad, puesto que es el núcleo vivo de la sucesión (procreación y educación) de las generaciones humanas.

Es por ello que, el Estado no debe institucionalizar las uniones de hecho, atribuyéndoles de este modo un estatuto similar al matrimonio y la familia, tanto menos equipararlas a la familia fundada en el matrimonio.

La familia fundada en el matrimonio debe ser cuidadosamente protegida y promovida como factor esencial de existencia, estabilidad y paz social, en una amplia visión de futuro del interés común de la sociedad.

4.3.1.- DE ACUERDO A LAS NORMAS RELIGIOSAS.

Uno de los fenómenos más extensos que han preocupado a la Iglesia, a través de los siglos es el número creciente que las uniones de hecho están alcanzando en el conjunto de la sociedad, en perjuicio de la estabilidad del matrimonio.

La Religión en todos sus tiempos ha tratado de redescubrir el valor del matrimonio y de la familia.

En el Catecismo de la Iglesia Católica se puede leer:

“La familia es la célula original de la vida social. Es la sociedad natural en que el hombre y la mujer son llamados al don de sí en el amor y en el don de la vida. La autoridad, la estabilidad y la vida de relación en el seno de la familia constituyen los fundamentos de la libertad, de la seguridad, de la fraternidad en el seno de la sociedad.”⁷⁷

El Concilio Vaticano II señala que el llamado amor libre («amore sic dicto libero») constituye un factor disolvente y destructor del matrimonio, al carecer del elemento constitutivo del amor conyugal, que se funda en el consentimiento personal e irrevocable por el cual los esposos se dan y se reciben mutuamente, dando origen así a un vínculo jurídico y a una unidad sellada por una dimensión pública de justicia.⁷⁸

Lo que el Concilio denomina como amor libre, contrapone al verdadero amor conyugal. Más adelante, con la rapidez con que hoy se originan los cambios socio-culturales, ha hecho germinar también los actuales proyectos de conferir estatuto público a esas uniones de hecho.

Como cualquier otro problema humano, también el de las uniones de hecho debe ser abordado desde una perspectiva moral y religiosa. Ciertamente, nuestras religiones existentes tienen una visión del matrimonio y la familia cuyo fundamento teológico está enraizado armónicamente en la verdad que procede de la Palabra de Dios, la Tradición y el Magisterio de las respectivas Iglesias.

⁷⁷ Catecismo de la Iglesia Católica. Pág. 9

⁷⁸ Concilio del Vaticano II. [www. Google.com.mx](http://www.Google.com.mx). (consulta 09-04-05 16 00 p.m.)

Pero la misma luz de la fe enseña que la realidad del sacramento matrimonial no es algo sucesivo, al amor de los cónyuges, sino que es la misma realidad natural del amor conyugal asumida por Cristo como signo y medio de salvación en el orden de la Ley Nueva.

El problema de las uniones de hecho, consiguientemente, puede y debe ser afrontado racionalmente, toda vez que considero que no es cuestión, de fe, sino de racionalidad, es decir, la tendencia a contraponer en este punto un pensamiento religioso a un pensamiento laico resulta errónea.

Si bien es cierto la Iglesia, más intensamente en los últimos tiempos, ha recordado insistentemente la confianza debida a la persona humana, su libertad, su dignidad y sus valores, y la esperanza que proviene de la salvación divina, que ayuda a superar toda debilidad.

A la vez, ha manifestado su grave preocupación ante diversos atentados a la persona humana y su dignidad, haciendo notar también algunos presupuestos ideológicos típicos de la cultura llamada postmoderna, que hacen difícil comprender y vivir los valores que exige la verdad acerca del ser humano.

Las comunidades religiosas catalogan al matrimonio, en esencia como un signo real de la unión de Cristo con la Iglesia, y por ende consideran que el matrimonio es un sacramento de la nueva Alianza de Cristo, aspecto esencial para comprender el contenido y alcance del consorcio matrimonial entre los bautizados.

El Magisterio de la Iglesia ha señalado también con claridad que el sacramento del matrimonio tiene esta peculiaridad respecto a los otros: ser el sacramento de una realidad que existe en la Creación; y que fue instituido por el Creador.

En el contexto de una sociedad frecuentemente descristianizada y alejada de los valores religiosos, interesa ahora subrayar precisamente el contenido de esa alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen un consorcio de toda la vida, ordenado por su

misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, tal como fue instituido por Dios desde el principio, en el orden natural de la Creación.

Es conveniente una serena reflexión no sólo a los fieles creyentes, sino también a quienes están ahora alejados de la práctica religiosa, carecen de la fe, o sostienen creencias de diversa índole: a toda persona humana, en cuanto mujer y varón, miembros de una comunidad civil, y responsables del bien común. Conviene recordar la naturaleza de la familia de origen matrimonial, la cual debería estar por encima de los cambios de tiempos, lugares y culturas, y la dimensión de justicia que surge de su propio ser.

Si bien es cierto, la Iglesia ha tratado de hacer de ésta institución un legado que tiene como única explicación la voluntad de Jesucristo, toda vez que consideran que el matrimonio fue concebido por Dios Creador, para ser contemplado como un signo de su amor hacia su pueblo, para con posterioridad ser un símbolo de Cristo, hacia sus feligreses.

Pero lo primero que hace la Iglesia, guiada por el Evangelio y por las explícitas enseñanzas de Cristo su Señor, es reconducir el matrimonio a sus principios, consciente de que el mismo Dios es el autor del matrimonio, al que ha dotado con bienes y fines diversos.

Es necesario hacer mención que la importancia de esa institución natural es muy grande para la continuación del género humano, para el bienestar personal de cada miembro de la familia y su suerte eterna, para la dignidad, estabilidad paz y prosperidad de la misma familia y de toda la sociedad humana.

Quienes se casan según las formalidades establecidas (por la Iglesia y el Estado, según los casos), pueden y quieren, ordinariamente, contraer un verdadero matrimonio; la tendencia a la unión conyugal es natural a la persona humana, y en esta decisión se basa el aspecto jurídico del matrimonio y el nacimiento de un verdadero vínculo conyugal.

La realidad natural del matrimonio está contemplada en las leyes canónicas de la Iglesia, la cual describe en sustancia el ser del matrimonio de los bautizados, tanto en su

momento como en su condición de estado permanente en el que se ubican las relaciones conyugales y familiares, en este sentido, la jurisdicción eclesiástica sobre el matrimonio es decisiva y representa una auténtica salvaguardia de los valores familiares. No siempre se comprenden y respetan adecuadamente los principios básicos del ser matrimonial respecto al amor conyugal, y su índole de sacramento.

En relación a los principios básicos respecto a la sacramentalidad del matrimonio, la cuestión es más compleja, porque los pastores de la Iglesia deben considerar la inmensa riqueza de gracia que dimana del ser sacramental del matrimonio y su flujo en las relaciones familiares derivadas del matrimonio, y el principio fundamental de la Iglesia, se basa específicamente, en que Dios ha querido que el matrimonio, sea signo permanente de la unión de Cristo con la Iglesia, y sea por ello verdadero sacramento de la Nueva Alianza.

El problema reside en no entenderse adecuadamente la peculiaridad de este sacramento respecto a los otros, pueden surgir malos entendimientos que oscurecen la noción de matrimonio sacramental. Esto tiene una incidencia especial en la preparación para el matrimonio: los esfuerzos en preparar a los novios para la celebración del sacramento, pueden desvanecerse sin una comprensión clara de lo que es el matrimonio absolutamente indisoluble que van a contraer. Los bautizados no se presentan ante la Iglesia sólo para celebrar una fiesta mediante unos ritos especiales, sino para contraer un matrimonio para toda la vida, que es un sacramento de la Nueva Alianza.

Por este sacramento participan en el misterio de la unión de Cristo y la Iglesia, y expresan su unión íntima e indisoluble, a diferencia de que el matrimonio, de acuerdo a nuestras leyes, si es disoluble.

4.3.2.- DE ACUERDO A LA ECONOMÍA Y POLÍTICA DE NUESTRO PAÍS.

De acuerdo a todas las manifestaciones vertidas, podemos considerar que el matrimonio y la familia constituyen un bien para la sociedad porque protegen un bien precioso para los cónyuges mismos, pues la familia, sociedad natural, existe antes que el Estado o cualquier otra comunidad, y posee unos derechos propios.

Por una parte, la dimensión social de la condición de casados postula un principio de seguridad jurídica: porque el hacerse esposa o esposo pertenece al ámbito del ser, este nuevo signo de identidad personal tiene derecho a su reconocimiento público y que la sociedad corresponda como merece el bien que constituye, formando con ello uno de los atributos de la personalidad, denominado ESTADO CIVIL.

Es obvio que el buen orden de la sociedad es facilitado cuando el matrimonio y la familia se configuran como lo que son verdaderamente: una realidad estable.

En definitiva, la promoción humana, social y material de la familia fundada en el matrimonio y la protección jurídica de los elementos que la componen en su carácter unitario, no sólo es un bien para los componentes de la familia individualmente considerados, sino para la estructura y el funcionamiento adecuado de las relaciones interpersonales, de los equilibrios de poderes, de las garantías de libertad, de los intereses educativos, de la personalización de los ciudadanos y de la distribución de funciones entre las diversas instituciones sociales: el papel de la familia en la edificación de la cultura de la vida es determinante e insustituible.

No podemos olvidar que si la crisis de la familia ha sido en determinadas ocasiones y aspectos la causante de un mayor intervencionismo estatal en su ámbito propio, también es cierto que en muchas otras ocasiones y aspectos ha sido la iniciativa de los legisladores la que ha facilitado o promovido las dificultades y rupturas de no pocos matrimonios y familias.

La experiencia de diferentes culturas a través de la historia ha mostrado la necesidad que tiene la sociedad de reconocer y defender la institución de la familia, la sociedad, y de modo particular el Estado, debe proteger la familia con medidas de carácter político, económico, social y jurídico, que contribuyan a consolidar la unidad y la estabilidad de la familia para que pueda cumplir su función específica.

Hoy más que nunca se hace necesaria para la familia, y para la sociedad misma una atención adecuada a los problemas actuales del matrimonio y la familia, un respeto de la libertad que le corresponde, una legislación que proteja sus elementos esenciales, y que

no lesione las decisiones libres: respecto a un trabajo de la mujer no compatible con su situación de esposa y madre, respecto a una "cultura del éxito" que no permite a quien trabaja hacer compatible su competencia profesional con la dedicación a su familia, respecto a la decisión de tener los hijos que en su conciencia asumir los cónyuges, respecto a la protección del carácter permanente al que legítimamente aspiran las parejas casadas, respecto a la libertad religiosa y a la dignidad e igualdad de derechos, respecto a los principios y ejecución de la educación querida para los hijos, respecto a las otras normas de tipo patrimonial (sucesiones, vivienda, etc.), respecto al fomento de su iniciativa en el ámbito social y político, especialmente en lo referente a la propia familia.

De ahí la necesidad social de distinguir fenómenos diferentes en sí mismos, en su aspecto legal, y en su aportación al bien común, y de tratarlos adecuadamente como distintos.

El valor institucional del matrimonio debe ser reconocido por las autoridades públicas; la situación de las parejas no casadas no debe ponerse al mismo nivel que el matrimonio debidamente contraído.

Todo cambio político ha venido acompañado de transformaciones en la legislación familiar. Primero, porque, al repercutir en la vida cotidiana de la población, se convierte en espacio estratégico de la nueva realidad política. En segundo lugar, porque esos cambios familiares pueden servir como símbolo del propio cambio político. Los cambios en la legislación familiar pueden desempeñar un importante papel en la estrategia simbólica de ruptura con el pasado. En tercer lugar, el sistema familiar es también el espacio privilegiado para fomentar el cambio social.

Es la familia el primer núcleo de transmisión de valores sociales y, por tanto, la futura estabilidad de la nueva situación política estaría vinculada a la modificación de los contenidos transmitidos por ella.

Una de las impactantes consecuencias del gran proceso de cambio económico y social que ha tenido lugar en México, en torno al desarrollo económico, urbanización, industrialización ha sido la manera en que se han transformado las pautas de procreación en las familias.

Visto el análisis anterior, puedo concluir que en la actualidad, nuestro Código Civil, para el Distrito Federal, pone en un mismo plano, los derechos que han nacido del matrimonio, así como los que surgen del concubinato, situación que ha tenido como consecuencia el detrimento de la institución matrimonial, toda vez, que la importancia de ésta última ha disminuido en forma considerable, ante la presencia irremediable de la figura del concubinato, y más aún, de la aparición de grupos de convivencia mutua, que pretenden acceder a la institución matrimonial, a través del reconocimiento de sus derechos; por tales especulaciones no estoy de acuerdo con el concepto vigente que señala el Código Civil para el Distrito Federal, toda vez, que en su artículo 146, ubicado en el Libro primero, del Título Quinto, del Capítulo II, se señalan como elementos indispensables: el carácter heterosexual del matrimonio, dejando insubsistentes, todas aquellas contravenciones a la Ley en comento.

Por otra parte al manifestar que el matrimonio es la "unión libre de un hombre y una mujer", da pauta, a que la sociedad identifique al concubinato, como un matrimonio, y más aún cuando la misma se percató que aún, sin cumplir con los requerimientos legales, les producirá los mismos efectos jurídicos.

Ante tal situación considero pertinente que exista un concepto de matrimonio, más completo, y que en realidad dote de mayor importancia al matrimonio, y con ello limite los derechos que surjan de aquellas uniones que no cumplen con los señalamientos legales, es decir, los derechos del concubinato, deben ser diferentes y limitados, en comparación con los derechos que surjan del matrimonio.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La figura del matrimonio, si bien es cierto, tiene su origen desde tiempos remotos, y se ha encontrado presente en todas las culturas a nivel mundial, dando origen a la célula principal de la sociedad: "La familia", la cual en todo el curso de la historia ha adoptado diversas formas, sin embargo el paso del tiempo no ha logrado eliminar las necesidades naturales por las cuales el ser humano se ha constituido como familia integrante de un núcleo social.

SEGUNDA: Al ser el matrimonio la causa generadora de la familia, se ha visto disputada la injerencia de la Iglesia, sobre ella, la cual como recordaremos, durante mucho tiempo, fue la autoridad reguladora, de dicha institución, hasta las Leyes de Reforma, esto en cuanto a nuestro país se refiere, más sin embargo todavía en nuestros días existen países que siguen otorgando plena competencia en materia de matrimonio a las Iglesias, como es el caso de España y Colombia.

TERCERA: Ante esta situación concluyo, que la injerencia de la Iglesia, dentro la Institución Matrimonial, responde, a que en éstos países siguen muy arraigadas las normas morales y religiosas, situación que ocasiona el apego de ésta en cuestiones jurídicas.

CUARTA: Una de las principales problemáticas de la figura del matrimonio, es poder determinar una postura, respecto a su naturaleza jurídica, la cual, resulta un tanto compleja en virtud de contener elementos de cada una de las posturas, más sin embargo considero que no existe una tendencia precisa para poder conceptuarlo, toda vez, que si bien es cierto, puede ser considerado como un acto jurídico voluntario, en virtud, de que no existe un ordenamiento legal que coaccione a las personas que no se unan en matrimonio, y por ende corresponde a un acto personal y voluntario de cada individuo.

QUINTA: Por cuanto se refiere a que el matrimonio debe ser considerado como un contrato de adhesión, no considero prudente ésta postura, toda vez que dentro de los contratos de adhesión sólo una de las partes impone a la otra los derechos y obligaciones.

derivadas del contrato mismo, y en tal virtud, el matrimonio no puede ser considerado como tal, toda vez, que cuando los contrayentes otorgan su consentimiento ambos tienen conocimiento de los derechos y obligaciones inherentes al mismo, y no se allanan a la voluntad de sólo uno de ellos.

SEXTA: Mi postura respecto de la naturaleza jurídica del matrimonio, es considerarlo como una INSTITUCIÓN JURÍDICA, toda vez que a través de él, los cónyuges conforman una familia integrante de un núcleo social, que constituye una agrupación cuyas finalidades se encuentran bien definidas, y que es consecuencia de un acuerdo de voluntades individuales, que se sujetarán a las normas aplicables.

SÉPTIMA: El matrimonio, como todos aquellos actos que emanan de la voluntad del hombre, produce consecuencias en todos los ámbitos, encontrándonos que ésta figura, tiene consecuencias de índole natural, desde la perspectiva de la integración de una familia, cuya finalidad es la convivencia continua, la procreación etcétera, y más aún tiene consecuencias jurídicas, desde el momento en que se celebra el matrimonio, pasando, con derechos y obligaciones, que nacen de la cohabitación, y del nacimiento de la descendencia, mismos que son prolongados, en todo el transcurso de nuestra existencia humana; toda vez, que aún cuando surgiendo la figura del divorcio, como un método de disolución del matrimonio, el hombre se ha preocupado, por salvaguardar a la familia, como aquel núcleo integrante de la sociedad misma, atribuyendo al divorcio, derechos y obligaciones, que quedarán subsistentes, aún cuando cese la cohabitación como pareja, entendiendo éstos como los derechos alimentarios, patrimoniales y sucesorios.

OCTAVA: Dados éstos razonamientos y visto el desarrollo de la presente investigación, "si" podemos considerar que la familia, como parte integrante de la sociedad, se encuentra en crisis, situación que se puede determinar, con el simple hecho de observar a nuestro alrededor, y darnos cuenta de que en la actualidad existen muchas más parejas unidas en concubinato, en relación a las que se encuentran unidas en matrimonio.

NOVENA: Ésta situación aparentemente no presenta riesgo alguno a la sociedad en general, pero si analizamos de una forma más conciente y profunda la problemática existente, podemos darnos cuenta de que "esa realidad humana", (concubinato), a la que

los legisladores, han dotado de validez, y de efectos jurídicos, a restado la importancia que en su momento tuvo el matrimonio, y el problema se hace cada vez mayor, cuando las generaciones futuras, toman al concubinato como un "modelo" de unión, a través de la cual se puede llegar a constituir una familia, y visualizando al matrimonio, como un simple convencionalismo social.

DECIMA: Más aún resulta alarmante que la sociedad y los legisladores, equiparen la figura del concubinato, con la del matrimonio; aunque si bien es cierto, el concubinato, no puede ser considerado como un tema novedoso, en virtud, de que también tiene antecedentes históricos, que lo han identificado la mayoría de las veces como "uniones clandestinas". Y es que en realidad el concubinato, no puede ser considerado de otra manera, toda vez que no se adecua a los parámetros legales existentes que puedan llegar a considerarlo, o peor aún a ponerlo dentro del mismo plano que al matrimonio.

DECIMA PRIMERA: La principal problemática radica, en que el concubinato, ha empezado a suplantar al matrimonio, situación que considero como un "error", tanto social como jurídico, toda vez que el matrimonio, como ÚNICO integrante de los núcleos sociales, debe tener una categoría SUPERIOR, a todas aquellas uniones intersexuales, diferentes a él, situación que difícilmente se logrará, si se siguen otorgando los mismos derechos a los consortes y a los concubinos, y tal vez, si no se diera una importancia jurídica plena al concubinato, éste dejaría de suplantar al matrimonio y con ello la sociedad estaría constituida de familias bien cimentadas, y sólo de uniones "pasajeras", o "a prueba".

DECIMA SEGUNDA: Considero que el Código Civil de 1928, catalogó al matrimonio, como aquella forma legal de constituir a la familia, y en su momento, trató de restringir los efectos del concubinato, más sin embargo surgió una realidad social, que encontró su existencia en uniones irregulares, razón por la cual el legislador, se vio ante la necesidad de definir y delimitar, dichas uniones, cometiendo un grave error al equipararlo con el matrimonio, lo cual ha tenido como consecuencia que éste último tenga una importancia menor a la que anteriormente tenía.

DECIMA TERCERA: De acuerdo a las reformas Legislativas, que se han suscitado a través del tiempo, se ha ocasionado, la llamada "crisis familiar", toda vez, que algunas de éstas reformas, en especial la de 1975, ha restado importancia al matrimonio, principalmente desde el momento en que se equiparó al concubinato, con el matrimonio, por cuanto a derechos se refiere, ocasionando lo que algunos juristas señalan como la "destrucción del hogar", misma que tiene su razón de ser, en el incremento que uniones concubinarias, en detrimento del matrimonio.

DECIMA CUARTA: La sociedad, es el principal factor influyente para que las Leyes se modifiquen y adecuen a ella misma, y por ésta razón el matrimonio, debe ser visto desde un ámbito social, toda vez, que es consecuencia de las necesidades naturales del hombre que se han adecuado a las normas jurídicas.

BIBLIOGRAFIA

- BAQUEIRO Rojas, Edgar y BUENROSTRO Baez, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Oxford. México 2004.
- BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tr. José María Cajica. Tomo III., Vol. XV. Editor Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1985.
- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I, Intrducción-Personas-Familia. Décima novena edición. Editorial Porrúa. México 1995.
- FLORES GOMEZ González, Fernando y otro. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Porrúa. México 1984.
- GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Personas y Familia. Vigésima primera edición. Editorial Porrúa. México 2002.
- GARCIA, Trinidad. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México 1969.
- HERRERIAS Sordo, María del Mar. El concubinato. Segunda edición. Editorial Porrúa. México 2000.
- IBARROLA, Antonio de. Derecho de familia. Tercera edición. Editorial Porrúa. México 1984.
- KIPP, Theodor y WOLFF Martin. Derecho de Familia. Vol. I. "El Matrimonio". Segunda edición. Editorial Bosch Casa Editorial Barcelona 1953.
- LOPEZ Durán, Rosalío. Metodología Jurídica. Editorial IURE. México. 2002.
- MAGALLON Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa. México 1988.
- MAZEAUD, Henri y León y MAZEAUD, Jean. Lecciones de Derecho Civil. Vol. I. "La Organización del Patrimonio Familiar", Tr. Luis Alcalá Zamora y Castillo. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1977.
- MONTERO Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México 1984.
- MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. "Derecho de Familia" Editorial Ediciones Modelo. México 1971.
- PADILLA Sahagún, Gumesindo. Derecho Romano I. Segunda edición. Editorial Mc. Graw Hill. México 1998.
- PALLARES, Eduardo. Ley Sobre Relaciones Familiares. Segunda edición. Editorial Bouret-París-México. 1923.

PEÑA, Bernaldo de Quiroz, Manuel. Derecho de Familia. Editorial Universidad de Madrid. Madrid 1989.

PEREZ Duarte y Noroña, Alicia Elena. Derecho de Familia. Editorial Mc. Graw Hill. México 1998.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I. "Divorcio, Filiación e incapacidades". Tr. José M. Cajica. Segunda edición. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1991.

RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean. Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Vol I. "De las Personas". Tr. Delia García Daireaux. EDITORIAL La Ley. Buenos Aires. 1963.

ROJINA Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. "Derecho de Familia". Sexta Edición. Editorial Porrúa. México 1983.

SANCHEZ Medel, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. Editorial Porrúa. México. 1979.

VAILLANTE, George. La Civilización Azteca. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1995.

WITKER Velázquez, Jorge. Metodología Jurídica. Editorial Mc. Graw hill. México 1997.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO CIVIL DE 1870.

CÓDIGO CIVIL DE 1884.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.

CONSTITUCION DE FRANCIA.

CÓDIGO CIVIL VIGENTE DE FRANCIA.

CÓDIGO CIVIL VIGENTE DE ESPAÑA.

CÓDIGO CIVIL VIGENTE DE COLOMBIA.

CÓDIGO CIVIL VIGENTE DE ARGENTINA.

OTRAS FUENTES

Carpeta Legislativa de Reforma al Código Civil para el Distrito Federal, de fecha 4 de diciembre de 1969.

Carpeta Legislativa de Reforma al Código Civil para el Distrito Federal, de fecha 9 de octubre de 1969.

Carpeta Legislativa de Reforma al Código Civil para el Distrito Federal, de fecha 9 de febrero de 1971.

Carpeta Legislativa de Reforma al Código Civil para el Distrito Federal de fecha 24 de septiembre de 1974.

Carpeta Legislativa de Reforma al Código Civil para el Distrito Federal, de 1975.

Carpeta Legislativa de Reforma al Código Civil para el Distrito Federal, de fecha 17 de octubre de 1983.

Catecismo de la Iglesia Católica. Presidencia de la conferencia Episcopal Ecuatoriana. Sociedad Bíblica Internacional Católica/Roma. Trigésima Edición. Editorial Carasa/Verbo Divino. Madrid. 1996.

Consejo, Jurisprudencia y Decretos de Francia.

Decreto 2820 de 1974 de Colombia.

Diccionario Hispánico Universal. Tomo I. Cuarta edición. W.M. Jackson. Inc. Editores. México 1995.

Diario de Debates de fecha 9 de enero de 1954.

Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XX.

Exposición de Motivos y Diario de Debate de fecha 16 de diciembre de 1934 y 29 de diciembre de 1937.

Exposición de Motivos, del proyecto de Reforma al Código civil para el distrito Federal, de fecha 29 de diciembre de 1953.

Ley 25 de 1992 de Colombia.

Pacto de Solidaridad (PACS) en Francia.

Proyecto de reforma al Código Civil para el distrito federal de fechas 28 y 29 de diciembre de 1953.

www. Google. Com. Mx.