



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

**IMPORTANCIA DEL ARTICULO TERCERO DE LAS
NORMAS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO (CIDIP - II)**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JOSE GUADALUPE MORENO ESPINOZA



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DOCTRINALES

- I.- INTRODUCCION 3
- II.- DOCTRINA DE SAVIGNY 3
- III.-LA INSTITUCION NO CONTEMPLADA EN EL DERECHO
CONVENCIONAL Y GENERALIDADES EN SISTEMAS LE
GISLATIVOS 12

CAPITULO SEGUNDO

LA INSTITUCION NO CONTEMPLADA EN EL SISTEMA FEDE RAL MEXICANO

- I.- EL MATRIMONIO POR COMPORTAMIENTO EN LA LE--
GISLACION DE TAMAULIPAS 18
- II.- LA ADOPCION Y SU EVOLUCION EN NUESTRA LEGIS
LACION CIVIL 31
- A.-ANTECEDENTES EN LAS LEYES DE REFORMA 31
- B.-CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884 DEL DIS--
TRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CA
LIFORNIA 32
- C.-LEY DE RELACIONES FAMILIARES 33
- III.-EL CAMBIO DE NOMBRE EN EL ESTADO DE VERACRUZ
Y EJECUTORIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTI--
CIA DE LA NACION. ALGUNAS CONSECUENCIAS JURI
DICAS DEL CAMBIO DE NOMBRE EN EL ESTADO DE -
VERACRUZ 36

IV.- MODALIDADES DE LA CAPACIDAD DE HEREDAR EN LOS CONCUBINARIOS	43
---	----

CAPITULO TERCERO

DIVORCIO Y CONCUBINATO COMO INSTITUCION DESCONOCIDA EN DERECHO COMPARADO.

I.- EL DIVORCIO EN EL AMBITO INTERNACIONAL	53
A.-REGULACION DEL DIVORCIO EN LA REPUBLICA FEDERAL ALEMANA	53
B.-REGULACION DEL DIVORCIO EN FRANCIA	55
C.-REGULACION DEL DIVORCIO EN LA U.R.S.S.	57
D.-REGULACION DEL DIVORCIO EN CUBA	58
E.-REGULACION DEL DIVORCIO EN ITALIA	60
F.-REGULACION DEL DIVORCIO EN COLOMBIA	61
G.-LA DOCTRINA ARGENTINA CONCILIADORA DE LA INSTITUCION NO CONTEMPLADA	68
II.-EL CONCUBINATO EN EL AMBITO INTERNACIONAL	74
A.-EL CONCUBINATO EN EL DERECHO ESPAÑOL	74
1)-LAS SIETE PARTIDAS	74
2)-LAS LEYES DE TORO	76
B.-EL CONCUBINATO EN EL DERECHO CANONICO	77
C.-EL CONCUBINATO EN EL DERECHO FRANCES	79
D.-EL CONCUBINATO EN EL DERECHO COLOMBIANO	81
E.-ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL CONCUBINATO, COMO INSTITUCION NO CONTEMPLADA	86

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DOCTRINALES SOBRE LA INSTITUCION NO CONTEM-
PLADA.

I.- INTRODUCCION

II.- DOCTRINA DE SAVIGNY

III.-LA INSTITUCION NO CONTEMPLADA EN EL DERECHO CONVEN-
CIONAL Y GENERALIDADES EN SISTEMAS LEGISLATIVOS.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DOCTRINALES

I.-INTRODUCCION.

El artículo tercero de las normas generales de derecho internacional privado, derivado de la segunda conferencia especializada de derecho internacional privado celebrada en Montevideo, Uruguay, de fines de abril al día 8 de mayo de 1979, es la culminación y síntesis doctrinal de la institución no contemplada o institución desconocida, nosotros trataremos - de investigar los antecedentes en los sistemas legislativos extranjeros, con apoyo en los pensadores valuarde en materia de conflicto de leyes, para culminar en casos concretos de - diversas instituciones jurídicas en el sistema federal mexicano.

II.-DOCTRINA DE SAVIGNY

Su obra Sistema del Derecho Romano Actual, traducida del idioma alemán al francés, y de éste al español en 1879 en 6 tomos, es en el sexto donde encontramos expuesta su teoría - conflictual, se propone: "Determinar el lazo que existe entre las relaciones del derecho y las reglas jurídicas. Este lazo nos aparece, de un lado como el imperio de las reglas sobre las relaciones; de otro, como la sumisión de las relaciones a las reglas.

Las reglas jurídicas están destinadas a regir las relaciones de derecho; pero ¿cuáles son los límites de su imperio? ¿qué relaciones de derecho están sometidas a estas reglas?.

El sentido de esta cuestión está precisado por la naturaleza del derecho positivo, que no es el mismo para la humanidad toda entera, sino que varía según los pueblos y los Estados, siendo en el seno de cada uno de éstos, producto en parte de las ideas generales y en parte de ciertas fuerzas especiales".¹

Así continúa Savigny: "La cuestión relativa a los límites del imperio de las reglas y las dificultades que pueden suscitar la determinación de estos límites, o las colisiones -- son, por su naturaleza, cuestiones subordinadas y secundarias.

Con la cuestión del límite de los derechos positivos se relaciona otra muy distinta, aunque tiene gran analogía con la primera. Hasta aquí hemos considerado las reglas jurídicas como fijas, sin tener en cuenta las modificaciones que en ellas puede introducir el tiempo.

Además, toda decisión sobre una relación de derecho actual tiene necesariamente por base hechos jurídicos que pertenecen siempre a un pasado más o menos lejano. Ahora bien, como en el intervalo que separa el origen de la relación de Derecho del momento actual, puede haber sufrido modificaciones el derecho positivo, trátase de saber en qué época debe fijarse la regla que rige la relación de derecho.

¹ Federico Carlos de Savigny, Sistema del Derecho Romano Actual. Vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley, de la tr. francesa de M.Ch. Guenoux, 6 volumen (6 -- Vols. Madrid: 1879) pp. 123-124.

Para abreviar designaré este doble punto de vista- sigue exponiendo Savigny- por medio de las expresiones siguientes:

- 1.-Límites locales del imperio de las reglas jurídicas.
- 2.-Límites temporales de este imperio".²

El autor que ocupa nuestra atención, establece que la nacionalidad y el territorio es el lazo que une a una persona con un derecho positivo, de acuerdo con la siguiente exposición:

"I) El origen (la nacionalidad), como motivo y como límite de comunidad del derecho, tiene una base personal e invisible. Aunque parece por su naturaleza sustraerse a toda influencia arbitraria, es, sin embargo, susceptible de extensión por la adopción libre de individuos.

La nacionalidad, como motivo y límite de la comunidad del derecho, nos aparece principalmente entre los pueblos nómadas que en general carecen de morada definitiva.

II) El territorio nos aparece como el segundo motivo que - en grandes proporciones determina y limita la comunidad del derecho entre los individuos.

Tomando como punto de partida este segundo motivo de la comunidad del derecho, se refiere la colisión que debe ocuparnos a la diferencia local de los derechos; de modo que el problema que hemos de resolver en todos los casos posibles - de colisión puede formularse en los siguientes términos:

² Ibidem, pp.124-125

¿Cual es en cada caso dado el derecho territorial aplicable?

Esta es la razón de haber designado hasta aquí con el -- nombre de límites locales los del derecho existente en una misma época.

Entre los derechos territoriales contradictorios cuya colisión va a ocuparnos ahora, puede existir dos diferentes - clases de relaciones; y aunque las reglas que han de apli-- carse permanecen siempre las mismas, esta diferencia influ-- ye mucho sobre el modo de su aplicación.

Estos derechos territoriales pueden regir diferentes dig-- ritos de un solo y mismo Estado, o diferentes Estados inde-- pendientes entre sí." 3

En esta última exposición quedarían ajustados los Estados con sistema federal y las confederaciones de Estados, respec-- tivamente.

"I) He designado en otro lugar los derechos particulares-- continúa Savigny--existentes en el seno de un solo Estado ba-- jo el nombre de derecho común de este Estado. Estos derechos particulares, por oposición al derecho común de este Estado.

Estos derechos particulares pueden revestir la forma de - leyes o la de costumbres.

II) Paso al segundo caso posible de colisión entre varios derechos territoriales, esto es, aquel en que estos derechos no pertenecen al mismo Estado, sino a Estados diversos e in-- dependientes unos de otros.

3 Ibidem, pp. 132-135

Desde luego debemos reconocer que cuando han sido previstos casos de colisión por las leyes de un País, los jueces - deben conformarse enteramente con estas prescripciones. Pero ninguna legislación ha agotado esta materia, principalmente en los Estados regidos por el derecho común alemán." 4

La concepción internacionalista expuesta por Savigny es - materia conflictual, se hace derivar por lo que expone al -- principio de su monumental obra: "Puede existir también en-- tre muchas naciones una comunidad de ideas semejantes a la - que crea el derecho positivo de cada pueblo. Dicha comunidad de ideas, fundada en relaciones de origen y de creencias religiosas, constituye el derecho internacional tal como lo ve mos entre los pueblos cristianos de Europa, derecho que no - era desconocido en los pueblos de la antigüedad y que encontramos entre los romanos con el nombre de jusfeciale. Puede pues, considerarse el derecho internacional como un derecho positivo, pero imperfecto, a causa de la indeterminación de su contenido y de la falta de base real sobre la cual repose el derecho positivo de cada pueblo, a saber, el poder del Es tado y sobre todo la autoridad judicial.

Los progresos de la civilización fundada por el cristia-- nismo ha originado un derecho análogo en nuestras relaciones con todos los pueblos del mundo de cualquiera que sea su - - creencia y sin reciprocidad de su parte. Pero la aplicación

4 Ibidem, pp. 135-141

de estos principios tiene un carácter puramente moral, - que en nada se parece a un derecho positivo."5

"Instituciones de un Estado extraño cuya existencia no se encuentra en general reconocida en el nuestro.

El juez de un Estado que no reconoce la muerte civil de la legislación francesa o rusa, no aplicará la incapacidad jurídica resultante de la muerte civil impuesta en Francia o en Rusia, aunque según las reglas generales sobre colisión, la capacidad personal de los individuos esté determinada por el derecho de su domicilio. - De igual manera, en un país donde es desconocida la esclavitud, el esclavo negro que en él resida no será tratado como propiedad de su señor, ni como privado de la capacidad de derecho... La esclavitud como institución de derecho no está reconocida entre nosotros y según -- nuestras ideas hay inmoralidad en tratar a un hombre como a una cosa."6

En el artículo tercero desglosado anteriormente se contemplaba la posibilidad de que el tribunal competente deniegue aplicar la ley extranjera cuando en la legislación del foro no se encontraban consagradas las -- instituciones o procedimientos esenciales requeridos para la correcta aplicación de dicha ley extranjera.

5 Ibidem, p.40

6 Ibidem, p.145

La consideración del tema provocó extensos debates de los cuales surgieron tres diferentes posiciones: la primera, sobre la base del artículo inicial, consideraba necesario agotar las posibilidades de aplicación de la ley extranjera y sólo rechazarla en aquellos países en los cuales no existieran procedimientos o instituciones análogos en la legislación del foro.

La segunda de las posiciones se basó en el hecho de que en los países americanos esta institución se encuentra consagrada de manera positiva, dando como ejemplo lo previsto en uno de los tratados de Montevideo de 1939-1940, y en el artículo 6o de la Convención de Panamá. La tercera y última de estas posiciones consistió en completar la propuesta original de la norma con los criterios de adaptación.

La excepción contemplada en el artículo 3o tiene origen en Savigny y tradicionalmente ha sido concebida, ya determinando que la ley extranjera con instituciones no previstas por el derecho del foro resulta inaplicable en todos los casos, como fundada en última instancia, en el orden público y que, por tanto, impide la aplicación de la ley foránea, sólo cuando la solución desconocida viola los principios esenciales del ordenamiento del magistrado. Una solución tolerante hacia las situaciones jurídicas --

constituidas en el extranjero, aun cuando asuman formas - no reconocidas por la *lex fori*, es la otorgada por el tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940, el artículo 9o, dispone que la sociedad constituida en un Estado bajo una especie desconocida en otro, podrá no obstante actuar en este último, sujetándose a las prescripciones locales.

La solución legislada por el artículo 3o de la Convención, respeta al derecho extranjero, pues condiciona la - no aplicación de la ley con instituciones o procedimientos desconocidos, y la independiza además del orden público, al fundarla en la falta de instituciones o procedimientos análogos a los establecidos por la ley extranjera aplicable. Solución que coincide con la seguida por la jurisprudencia británica, que concluye las normas extranjeras que establecen un "Unknown Statute" respecto a su derecho material.

Similar posición es sostenida en la doctrina por Pecourt García,⁷ que entiende que el desconocimiento de una - institución de otro derecho, sólo puede ser causa de inaplicación de las leyes que la regulen, en el supuesto de una imposibilidad técnica de su aplicación práctica, punto de vista compartido por Batiffol.⁸

7 Enrique Pecourt García, *Institución Desconocida-Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo III, Barcelona, 1968, pp33-57
8 Henry Batiffol, *Droit International Prive*, p. 396.

"... Este principio general de la obligatoriedad de aplicar la norma extranjera reconoce como excepción el -- precepto del artículo 3o que consagra el principio de la "institución desconocida." Sin embargo deberá apreciarse la excepción en un sentido restringido, toda vez que deberá agotarse previamente la vía analógica. Se trata en verdad de una severa limitación para la aplicación de la excepción que ciertamente la torna aplicable sólo en los casos de diversidad sustantiva o procesal que podrían -- llegar a manifestarse entre los sistemas de derecho civil y de common law."9

Quintín Alfonsín resalta la importancia de la aportación de Savigny al Derecho Internacional Privado al afirmar: "Sin duda la aparición de la obra de Savigny señala un momento prominente en la elaboración de nuestra ciencia; probablemente ese momento sea el de mayor significación científica habido hasta el presente."10

9 O.E.A. Tatiana B. de Maekelt, Resultados de la segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, en Sexto Curso de Derecho Internacional, organizado por el Comité Jurídico Interamericano, julio-agosto de 1979. Secretaría General (Washington, D.C. 1980) pp.107-125.

10 Quintín Alfonsín, -Savigny-, nota sobre su Sistema de Derecho Privado Internacional; tomado de la revista de la facultad de derecho y ciencias sociales de Montevideo, Uruguay, en ANALES DE JURISPRUDENCIA, tomo LXXIV (México: 1952) pp.239-272.

III.-LA INSTITUCION NO CONTEMPLADA EN EL DERECHO CONVEN
CIONAL Y GENERALIDADES EN SISTEMAS LEGISLATIVOS.

Antes de continuar con la exposición materia de este - apartado acudiremos al concepto de institución no contemplada formulado en la Segunda Conferencia Especializada - Interamericana de Derecho Internacional Privado celebrada en Montevideo, República Oriental del Uruguay del 23 de abril al 8 de mayo de 1979, en el numeral que transcribi--mos:

Artículo 3o.-Cuando la ley de un Estado "Parte" tenga instituciones o procedimientos esenciales para su adecuada aplicación y no estén contemplados en la legislación - de otro Estado "Parte", éste podrá negarse a aplicar di--cha ley siempre que no tenga instituciones o procedimien--tos análogos.¹¹

El Dr. Leonel Pereznieto y Castro sobre este artículo hace el comentario siguiente:

"Se trata como puede apreciarse del caso de la llamada institución desconocida, que eventualmente puede ser un - impedimento en la aplicación del derecho extranjero. Sin embargo se hace énfasis en que se trate de "instituciones o procedimientos esenciales para su adecuada aplicación,

¹¹ Organización de Estados Americanos, Secretaría General, I(3 Vols. Washington, D.C. 1980) p.381.

de manera que se evite que un juez nacional, rechace su aplicación. Esto implica, que el juez nacional efectúe un estudio detallado de la institución o procedimiento extranjeros para determinar con precisión si su propio derecho lo contempla o no y además resulta esencial para su adecuada aplicación." 12

La institución desconocida forma parte del grupo de excepciones a la aplicación de la ley extraña; utilizamos esta última expresión porque la mayoría de los autores la denominan excepciones a la aplicación de la ley extranjera; esta concepción es indiscutible tratándose de un Estado unitario, pero, no para uno Federal, por las circunstancias siguientes:

Un ejemplo que parece absurdo en este siglo lo utilizamos para ubicarnos respecto a la última designación o denominación de la ley extranjera inaplicable respecto a un derecho subjetivo adquirido, en el caso de algún extranjero que se hiciera pasar por propietario de un esclavo y exigiera se le reconociera el carácter de propietario, no podría dársele eficacia al contrato en primer lugar porque en nuestro sistema legislativo no hay esclavitud, ade

12 Leonel Pereznieto y Castro, VII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado. (San Luis Potosí: Rep. Mexicana, 1983) p.10

más lo prohíbe nuestra Constitución, este ejemplo es dable-
aducir jurídicamente el no reconocimiento del derecho adqui-
rido que invoca el propietario.

Desde el punto de vista doméstico, pudiera suceder que -
una persona nacida en el Distrito Federal quisiera cambiar-
se el nombre de manera expresa, esto es, promoviendo cambio
de nombre, situación que no podría darse en el D.F. y que,-
para realizar sus intenciones se traslada al Estado de Vera-
cruz donde sí existe el cambio de nombre, y una vez obteni-
da la resolución trata de inscribirla en el registro civil
aquí en el Distrito Federal, lo que no debe proceder porque
en el código civil de esta última entidad federativa no se-
sanciona el cambio de nombre. Este último ejemplo proporci-
ona materia para que se hable de una excepción a la aplica-
ción de la ley extraña, por no contemplarse en el Distrito
Federal, sin que se trate de dos leyes extranjeras, porque
las dos entidades Federativas se encuentran en la República
Mexicana, por eso pensamos que es mejor hablar de excepcio-
nes a la aplicación de la ley extraña en la República Mexi-
cana, porque se abarca tanto a la ley extranjera como de --
las entidades federativas, donde éstas últimas concurren --
dos o más normas jurídicas de otras tantas entidades federa-
tivas a la solución de un caso concreto.

Desde el punto de vista internacional, pudiera suceder - que una pareja de argentinos, que habiendo contraído matrimonio en su país de acuerdo con su legislación, decida divorciarse, situación que no podría darse en Argentina, y para llevar a cabo sus intenciones se trasladan a México donde sí existe el divorcio. En donde obtenida la sentencia de divorcio tratarán de hacer valer dicha resolución en su patria, lo que no procederá porque en el código civil de Argentina no existe la disolución del vínculo matrimonial.

Para mayor ilustración se transcriben a continuación algunos artículos del código civil argentino:

"Artículo 7.- La disolución en país extranjero, de un matrimonio celebrado en la República Argentina, aunque sea de conformidad a las leyes de aquél, si no lo fuere a las de este Código, no habilita a ninguno de los cónyuges para casarse.

Artículo 64.- El divorcio que este código autoriza consiste únicamente en la separación personal de los esposos, sin que se disuelva el vínculo matrimonial.

Artículo 81.- El matrimonio válido no se disuelve sino por la muerte de uno de los esposos.

Artículo 82.- El matrimonio que puede disolverse según -

las leyes del país en que se hubiese celebrado, no se disolverá en la República sino de conformidad con el artículo anterior". 13

En lo expuesto vemos que existe una excepción a la aplicación de la ley extraña en la República Argentina, por lo que no se solucionará este caso concreto.

13 Argentina: Código Civil y Leyes Complementarias, 4 volúmenes, Bibliográfica Omega; Buenos Aires, Argentina. Comentado por: Mateo Goldstein y Manuel Ossorio y Florit, 1963, pp. 81-104.

CAPITULO SEGUNDO

LA INSTITUCION NO CONTEMPLADA EN EL SISTEMA FEDERAL MEXICANO.

I.- EL MATRIMONIO POR COMPORTAMIENTO EN LA LEGISLACION DE TAMAULIPAS.

II.- LA ADOPCION Y SU EVOLUCION EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL.

A.- ANTECEDENTES EN LAS LEYES DE REFORMA.

B.- CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884 DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA.

C.- LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

III.-EL CAMBIO DE NOMBRE EN EL ESTADO DE VERACRUZ Y EJECUTORIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. ALGUNAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL CAMBIO DE NOMBRE EN EL ESTADO DE VERACRUZ.

IV.- MODALIDADES DE LA CAPACIDAD DE HEREDAR EN LOS CONCUBINARIOS.

CAPITULO SEGUNDO

LA INSTITUCION NO CONTEMPLADA EN EL SISTEMA FEDERAL -
MEXICANO.

I.-EL MATRIMONIO POR COMPORTAMIENTO EN LA LEGISLACION
DE TAMAULIPAS.

El artículo cuarto constitucional establece las bases del régimen familiar mexicano dentro del derecho familiar mexicano encontramos entre otras, las modalidades de matrimonio y concubinato.

En nuestra Patria la mayoría de los integrantes de las clases bajas, sobre todo, forma sus hogares al margen de la unión matrimonial solemne. En este caso debería ser la ley la que se adaptara a la sociedad y no ésta, la que deba amoldarse a la ley, opina Arturo Alessandri, catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

El Código Civil del Distrito Federal de 1928, apenas si contempló el caso, en relación con el derecho a sucesión por la concubina, la postura que adopta el legislador mexicano ha sido la de permanecer indiferentemente sordo y ciego ante dicha realidad, se dice que con la finalidad de combatir indirectamente al concubinato, pero han sido infructuosos y desastrosos los resultados sobre todo para la mujer y los hijos que son inocentes, no obs

tante, la ley los insulta con el mote de hijos naturales.

La legislación del Estado de Tamaulipas ha tenido un-
encomiabilísimo plan de dignificar a la familia, dicha -
ley eleva a la augusta categoría del matrimonio a las u-
niones en cuestión, y nunca ha pretendido rebajar al ma-
trimonio a nivel del amasiato.

El Dr. Raul Ortiz Urquidi, en su tesis doctoral nos -
presenta un caso práctico dado en el Estado de Tamauli-
pas:

"El señor MMP ocurrió ante el juzgado segundo de Pri-
mera Instancia del Ramo Civil de Tampico, demanda en la
vía sumaria, en contra de la señora MO, la declaración -
de falta de derecho de ésta para percibir los alimentos
cuyo pago decretó el mismo Juzgado a favor de la expresa
da señora, en las diligencias correspondientes, el día -
veintiseis de diciembre de mil novecientos cuarenta y --
nueve, por la cantidad de ciento dieciseis pesos ochenta
y ocho centavos mensuales." 14

Concretando el actor fundó su demanda en que aunque -
antes vivió maritalmente con dicha señora, ésta legalmen-
te no es su esposa, ya que su unión nunca fue legalizada
ante el Registro Civil y en que esa unión cesó por volun-
tad de los dos, desde el mes de junio de mil novecientos
cuarenta y nueve, por lo que según su punto de vista ya
no es aplicable el artículo 70 del Código Civil Tamauli-

peco, ni la fracción I del artículo 63 del mismo ordenamiento, ya que la señora lo abandonó por motivos completamente imputables a ella.

"La señora MO contestó la demanda negándola en todas sus partes, pues adujo que habiendo confesado el Sr.MMP en su demanda que vivió con ella durante muchos años haciendo vida marital, es decir, reconociendo que sí existió el matrimonio en los términos del citado artículo 70 del Código Civil del Estado de Tamaulipas, tal confesión produce efectos en contra de su expresado marido y por tanto ella tiene pleno derecho a exigirle los referidos alimentos." 15

Finalmente, el Juez Primero de lo Civil de Tampico -- quien resolvió el juicio por recusación promovida en contra del Juez Segundo de la misma materia que fue quien -- conoció originalmente del mismo, dictó la sentencia inapelable combatida por medio del citado juicio de garantías, declarando que el actor probó su acción y la demanda no justificó sus excepciones y que por lo tanto no tiene derecho a percibir los repetidos alimentos, por lo que consecuentemente, canceló la pensión alimenticia que el citado Juez Segundo había decretado a favor de aquella.

FUNDAMENTO DEL FALLO. El juez fundó su fallo a pesar

15 Ibidem, p.10

de que en los autos se encuentra justificado que el actor y la demandada convivieron por varios años dándose el trato de marido y mujer, esta circunstancia no se equipara al matrimonio, que es un contrato civil que establece la Constitución Federal en el párrafo tercero del artículo 130 y normado por el artículo 2149 del Código Civil del Estado de referencia, si bien el artículo 70 del mismo ordenamiento establece que para los efectos de la ley se considerará matrimonio la unión, convivencia y trato sexual continuado entre personas de diferente sexo, esto quiere decir que estos efectos se refieren al registro del matrimonio propiamente dicho, ya que sin llenar este requisito las personas de diferente sexo que vivan juntas lo harán en concubinato o amancebamiento, mas no en matrimonio.

Se llega a la conclusión de que la ley civil admite la realidad de la unión fuera de matrimonio para los fines de traer aparejada una responsabilidad civil pero solo en el caso que nos plantea el artículo 25 del mismo código, o sea cuando la mujer ha tenido de dicha unión uno o varios hijos, lo que no sucedió en este caso planteado, por lo anterior se llegó a la conclusión de que dicha señora no tenía derecho para seguir recibiendo pensión alimenticia, siendo cancelada la misma.

Con la sentencia anterior la quejosa considera que el juez responsable violó en su perjuicio las garantías constitucionales invocadas y consignadas en los artículos 14 y 16 de nuestra ley suprema, porque la autoridad responsable hizo una incorrecta aplicación de los artículos 327 - del Código de Procedimientos Civiles de Tamaulipas, en re lación con el 206 y el 375 del mismo ordenamiento, ya que la resolución no es congruente con la demanda y la contes tación, pues no resolvió la litis planteada en el juicio de conformidad con las acciones deducidas y las excepciones opuestas, sino que las cambió, violando los artículos antes mencionados, no obstante la confesión de su contraparte hecha en el sentido de que vivió maritalmente con ella por espacio de más de catorce años, la autoridad mencionada se desentendió dejando de aplicar el contenido -- del artículo 70 invocado con anterioridad, según el cual el matrimonio existe; es claro que la obligación de aquél de proporcionarle alimentos a su esposa también existe de acuerdo con la fracción I del artículo 63 del Código Civil Tamaulipeco.

En la tercera sala de la Suprema Corte existe ejecutoria en relación a que la unión entre personas de diferente sexo, si no se registra, queda dentro de los límites -

del concubinato y no en los referentes al derecho de percibir alimentos.

Por otro lado resulta ostensible, que, aunque la Ley Civil del Estado de Tamaulipas reconoce la existencia de uniones fuera de matrimonio, para los efectos de su legislación, es inexacto que admita matrimonios que no estén inscritos, para derivar de ellos, derechos a pensión alimenticia. La ley Civil citada, en su artículo 25, prevé el caso de la responsabilidad civil, tratándose de relaciones carnales fuera de matrimonio, y otorga el derecho de recibir alimentos a la mujer si hubiere procreado más de un hijo.

Cuatro de los miembros de la segunda sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tamaulipas emitieron su dictamen con el fin de resolver el juicio de amparo -- que se llevó a cabo en este caso, solo uno de los miembros concedió el amparo.

A continuación se transcribe parte de la ejecutoria: - "Ahora bien: La Sala conceptúa que el artículo 70 del Código Civil de Tamaulipas es contrario a los imperativos del artículo 130 de la Constitución General de la República. Dicho precepto establece que el matrimonio es un contrato civil y que tanto él como los demás actos que fijan el estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios del orden civil en los térmi

nos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyen...

... mas una vez declarada la inconstitucionalidad del tantas veces citado artículo 70, es jurídicamente innecesario analizar la justificación de dichas interpretaciones, ya que la declaración de inconstitucionalidad es bastante para negar la protección constitucional solicitada." 16

El voto particular: "No estoy de acuerdo con los anteriores puntos de vista y, por el contrario, opino que debe concederse el amparo en los términos y para los efectos que se indican más adelante. Fundo mi opinión en las siguientes consideraciones legales: . . .

Segundo: ... considero que el citado artículo 70 no es inconstitucional ni contrario a los imperativos del artículo 130 de la Constitución General de la República. Este mandamiento constitucional establece: a), que el matrimonio es un contrato civil; b), que tanto el matrimonio como los demás actos que fijan el estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes; y c), que, por tanto, tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyen. Comparto la creencia expuesta en la ejecutoria de la mayoría, de que, el -

16 Ibidem, pp.16-19.

propósito de las Leyes de Reforma 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, y que de acuerdo con esa intención debe ser interpretado el artículo 130. Dicho lo anterior, creo que si una ley local dijera que el matrimonio no es un contrato civil o que en él y en los demás actos que fijan el estado civil de las personas, carecen de competencia los funcionarios y autoridades del orden civil, esa ley sería notoriamente inconstitucional y contraria al artículo 130. Pero el artículo 70 del Código Civil de Tamaulipas no dice, ni remotamente, tal cosa. No dice que el matrimonio no sea un contrato civil, ni que esté sustraído a las leyes y a la competencia civil. La situación de hecho prevista en el artículo 70 constituye justamente una situación contractual en la que concurren, para la configuración de un contrato, los elementos substanciales del consentimiento y -- del objeto...

...Desde este punto de vista la argumentación de la autoridad responsable se aparta del artículo 70 y lo viola, y -- por ello resulta fundado el concepto relativo hecho valer por la quejosa." 17

17 Ibidem, pp.19-21.

El matrimonio además de ser un contrato es un acto jurídico y por lo tanto, consta de los mismos elementos que éste; existen algunas variantes en el caso del matrimonio -- consensual, como se podrá observar a continuación:

ELEMENTOS DEL MATRIMONIO TAMAULIPECO:

Aun cuando no hay duda que el matrimonio tamaulipeco, a sí como en el matrimonio del Distrito y en todo acto jurídico, existen elementos esenciales y de validez, en el caso que nos ocupa los podemos enunciar separadamente, esenciales: voluntad, objeto y reconocimiento legal, y no la solemnidad señalada para el matrimonio del Distrito, por la razón de que el tamaulipeco es consensual y no solemne. Los de validez son: Capacidad, ausencia de vicios de la voluntad, licitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto, carece de formalidad por la razón dada de que dicho matrimonio es consensual.

El artículo 70 del Código Civil de Tamaulipas establece que: "Para los efectos de la ley, se considerará matrimo--nio, la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer."

El Dr. Raul Ortiz Urquidi clasifica los elementos antes mencionados reduciéndolos en la siguiente forma:

"I.-tres elementos de hecho, que son:

- a) La unión de un solo hombre con una sola mujer;
 - b) La convivencia de esa pareja; y
 - c) El trato sexual continuado de la misma (artículo 70)
- y

II.-tres elementos legales, a saber:

- a) La voluntad (artículo 70, en relación con los artículos 10, 460 al 462, 466 y 866);
- b) La capacidad (artículo 72); y
- c) El reconocimiento legal (artículo 70 citado)." 18

Podemos afirmar que los tres mencionados elementos de hecho, que consisten en la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer, exigen el cumplimiento de las siguientes condiciones: "singularidad-unión de un solo hombre con una sola mujer-; estabilidad y notoriedad- convivencia formando un hogar-; y -permanencia- trato sexual continuado y no esporádico-, ya que sin dichas condiciones tales elementos jamás podrán -ser constitutivas del matrimonio." 19

Por lo que corresponde a los elementos legales que como ya se dijo son: la voluntad, la capacidad y el reconocimiento legal, se hará un breve comentario a continuación: En cuanto a la voluntad sólo diremos que no deberá encontrarse viciada y que debe darse por persona jurídica

18 Ibidem, pp.41-42

19 Ibidem, p. 42.

mente capaz.

Respecto a la capacidad, existen las siguientes limitantes de acuerdo con lo que dispone el artículo 72 del Código Civil que se comenta:

- a) La de la pubertad;
- b) la no lucidez mental;
- c) la del parentesco consanguíneo;
- d) la del parentesco de afinidad; y
- e) la del vínculo matrimonial no disuelto.

EL RECONOCIMIENTO LEGAL.- La ley civil tamaulipeca otorga tal reconocimiento, cuando en su artículo 70 antes invocado, establece que para los efectos de aquella se considerará matrimonio, la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre y una sola mujer, y cuando en -- sus demás artículos relativos estatuye la serie de derechos y obligaciones que nacen entre los cónyuges en virtud de dicha unión.

JUSTIFICACION DEL MATRIMONIO TAMAULIPECO COMO CONTRATO CONSENSUAL.

Es cierto que lo que realmente tipifica al matrimonio - tamaulipeco es su naturaleza de consensual, resulta necesario detenerse a hacer algunas consideraciones para justificar su especial naturaleza. Cuando el profesor Rojina Villagas hace la exposición del punto de vista relativo al -

contrato ordinario, sostiene que debe desecharse totalmente la tesis contractual del matrimonio, además de las razones de Bonnacase que apoyan sin reservas la tesis institucional del matrimonio, Rojina Villegas dice que debe reconocerse - que en el derecho de familia ha ganado terreno la idea de - que el matrimonio es un acto jurídico mixto, en el que participa en forma constitutiva el oficial del Registro Civil. El anterior punto de vista puede ser valedero para el Código del Distrito, pero carece de importancia tratándose del matrimonio tamaulipeco, ya que éste es esencialmente consensual.

Nuestros textos legales a partir de 1917 han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, también se dice que tal punto de vista sólo tuvo por objeto se parar radicalmente el matrimonio civil, del religioso, negando el principio del Derecho Canónico que dió carácter de sacramento al matrimonio. En el artículo 130 de la Constitución de 1917, se menciona que el matrimonio como contrato civil es de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil; debe considerarse que el legis lador mexicano, al afirmar que el matrimonio es un contrato no quiso equipararlo en sus efectos al régimen general de los contratos, sino que su intención fué únicamente negar a

la Iglesia toda ingerencia en la regulación jurídica del ma
trimonio, en su celebración, en las consecuencias del divor
cio y en los impedimentos de dicho acto.

II.—LA ADOPCION Y SU EVOLUCION EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL.

A.—ANTECEDENTES EN LAS LEYES DE REFORMA.

En materia de adopción las leyes de reforma para su época fueron avanzadas, ya que la mayoría de las legislaciones no contemplaban esa figura jurídica. Es así como, la Ley del Registro Civil, de dicho ordenamiento, en su artículo I establece que en toda la República habrá funcionarios que se llamarán jueces del estado civil y que tendrán a su cargo la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional, por cuanto concierne a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento.

El artículo 4 de la misma ley, contiene que los jueces del estado civil llevarán por duplicado tres libros, que se denominarán Registro Civil, y se dividirán en: 1) actas de nacimiento, adopción, reconocimiento y arrogación; 2) Actas de matrimonio; y 3) Actas de fallecimiento. En uno de estos libros se sentarán las actas originales de cada ramo, y en el otro se irán haciendo las copias del mismo.

También el artículo 23 menciona que cuando un juez decida sobre la adopción, arrogación o reconocimiento de un

niño, avisará al juez del estado civil para que inscriba sobre los registros un acta, y en ella se hará mención de la de nacimiento, si la hay.

B.-Código Civil de 1870 del Distrito Federal y Territorio de la Baja California no contempla la adopción como - podemos ver a continuación:

Artículo 48. Habrá en el Estado funcionarios a cuyo cargo estará autorizar las actas del estado civil, y extender las actas relativas al nacimiento, reconocimiento de hijos, tutela, emancipación, matrimonio y muerte de todos los mexicanos y extranjeros residentes en la demarcación mencionada.

Artículo 49 los jueces del estado civil llevarán por duplicado cuatro libros que se denominarán "Registro Civil", y contendrán: el primero "Actas de Nacimiento y reconocimiento de hijos," el segundo "Actas de Tutela y emancipación", el tercero "Actas de Matrimonio," y el cuarto "Actas de Fallecimiento."

El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884 tampoco contempla la figura de la adopción como se puede observar en el artículo 43 que establece que habrá en el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California funcionarios a cuyo cargo está

autorizar los actos del estado civil, y extender las actas relativas al nacimiento, reconocimiento de hijos, tutela, emancipación, matrimonio y muerte de todos los mexicanos y extranjeros residentes en las demarcaciones -- mencionadas.

Cabe hacer la aclaración que ambos códigos, esto es, de 1870 y 1884 fueron copiados por la mayoría de las entidades federativas con las mismas deficiencias de la omisión de la sanción de la adopción.

C.-LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Es hasta el 11 de mayo de 1917 que entra en vigor la -- "Ley Sobre Relaciones Familiares" expedida por el jefe -- del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión (Venustiano Carranza), el 9 de abril de 1917, cuando se legisla en una forma amplia y completa sobre la adopción.

El artículo 220 define la adopción de la siguiente manera: Es el acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta a un menor, como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene, y contrayendo -- todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural.

A continuación la ley nos indica: quiénes pueden adoptar, qué personas deberán dar su consentimiento, forma en que se puede verificar una adopción; sobre las resolucio-

nes judiciales que se dicten, negando o autorizando una a adopción; derechos y obligaciones tanto del adoptante como del adoptado.

Sobre la abrogación esta ley establece que la adopción voluntaria puede dejarse sin efecto, siempre que así lo solicite el que la hizo y consientan en ella todas las personas que consintieron en que se efectuase.

El juez decretará que la adopción quede sin efecto, si satisfecho de la espontaneidad con que se solicita, encuentra que ésta es conveniente para los intereses morales y materiales del menor. Sobre este mismo punto el artículo 236 contiene que las resoluciones que dictaren los jueces aprobando una abrogación, se comunicarán al juez del estado civil del lugar en que aquella se dicte, para que cancele el acta de adopción.

La ley de relaciones familiares fue dictada para el Distrito Federal, formando parte integrante del Código Civil de 1884, incrementándolo en lo relativo a la institución jurídica de la adopción, en su capítulo trece.

Sucedió que algunas Entidades Federativas adoptaron la ley de relaciones familiares donde se sanciona la adopción y otras Entidades Federativas continúan con el texto de la influencia del código civil de 1884, sucediendo así

que unos códigos regulaban la adopción y otros no. Esta - circunstancia se proyectó en las entidades federativas -- después del Código Civil de 1928 que sancionó también la adopción y algunas entidades federativas continuaron con la influencia del Código Civil de 1884 originándose conflictos de leyes, aduciéndose inexistencia de la institución jurídica, o lo que es lo mismo, institución no contemplada o institución desconocida, como lo expone Siqueiros:

No obstante que la mayor parte de los códigos civiles de los Estados han sido inspirados en los ordenamientos del Distrito Federal, por diversas circunstancias, en algunas extrañas, no contienen todas las instituciones del Derecho Civil. La Suprema Corte conoció un caso muy interesante. Un menor cuya adopción se había consumado en el Distrito Federal, quiso hacer valer su carácter de hijo adoptivo en un juicio sucesorio en Pachuca. Se informó entonces que en el Estado de Hidalgo no existía reglamentada la adopción. Sencillamente no hay adopción se desconoce legalmente.

El juez resolvió negándole el carácter de hijo y -- considerándolo por lo tanto como un extraño al autor -- de la herencia. El razonamiento del juez era el siguiente: En Hidalgo no existe la adopción. ¿Cómo voy a dar entera fe y crédito a un acto del estado civil que no existe en Hidalgo? El asunto llegó a la Suprema Corte y el fallo fue favorable al hijo adoptivo, otorgando plena validez a la fracción que venimos examinando.²⁰

20 José Luis Siqueiros, Los Conflictos de Leyes en el Sistema Constitucional Mexicano, Cinco conferencias en torno al artículo 121 de la Constitución, en la Escuela de Derecho de la Universidad de Chihuahua, Chih. (México, D.F.: Jus. 1957) pp.69 y 70.

III.-EL CAMBIO DE NOMBRE EN EL ESTADO DE VERACRUZ Y EJECUTORIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

La institución cambio de nombre en el Estado de Veracruz, se presenta como una válvula de escape, para quienes no están satisfechos con el nombre que aparece en su acta de nacimiento, ya que en muchas ocasiones por quedar bien con algún miembro de la familia, sobre todo con los ascendientes, se tienen que soportar nombres que crean verdaderos traumas y muchas veces rechazos sociales.

Nuestro máximo tribunal no acepta el cambio deliberado del nombre, tal como se observa de la ejecutoria siguiente:

REGISTRO CIVIL. RECTIFICACION DEL NOMBRE EN EL ACTA. - NO PROCEDE SI ES CAPRICIOSA.- Si en el acta de nacimiento se asentó unas veces "Ma." y otras "María", es evidentemente capriciosa la pretensión de cambiar el nombre que se asentó con todas sus letras, por el de la forma abreviada del mismo; en el concepto de que se rechaza la posibilidad de modificar para que el asiento de ese nombre se hiciera sólo completo o con todas sus letras, con supresión del abreviado, porque entonces incongruentemente se estaría concediendo algo no pedido en la demanda natural ni en el amparo.

Amparo Directo 1147/80.-María Elizabeth Encarnación -- Trigo 3 de agosto de 1981.-Unanimidad de 4 votos.- Ponente: J. Alfonso Abitia Arzapalo.- Secretaria: Gilda Rincón Orta.

El criterio precedente puede consultarse en Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Cuarta Parte. Tercera Sala, Civil. 1981, Pág. 85.

A continuación transcribimos la norma jurisprudencial, antecedente del sumario antes invocado:

REGISTRO CIVIL. RECTIFICACION DEL NOMBRE EN EL ACTA DE NACIMIENTO PARA AJUSTAR A LA REALIDAD SOCIAL.-Aun cuando en principio, el nombre con que fue registrada una persona es inmutable, sin embargo, en los términos de la fracción II del artículo 135 del Código Civil para el Distrito y -

Territorios Federales, es procedente la rectificación del nombre en el acta de nacimiento, no solamente en el caso de error en la anotación, sino también cuando existe una evidente necesidad de hacerlo, como en el caso en que --- consta en el registro y sólo con la modificación del nombre se hace posible la identificación de la persona, se trata entonces de ajustar el acta a la verdadera realidad social y no de un simple capricho, no implica actuar de mala fe, no se contraría la moral no se defrauda ni se -- pretende establecer o modificar la filiación, ni se causa perjuicio a tercero.

Quinta Epoca:

Tomo CXXV, Pág. 514. A.D. 5485/54.-Hernández Rodríguez Rosaura.- Mayoría de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. X, Pág. 183. A.D. 4669/57.-Aurora Quiroz Pascual.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXI, Pág. 70. A.D. 2178/59.-Bertha Amarillas de Orozco.- 5 votos.

Vol. XLVIII. Pág. 239. A. D. 7800/58.- Rosalía Zepeda de Tamayo.- Mayoría de votos.

Vol. LXIX, Pág. 17. A. D. 6233/61.- Ernestina Negrete Cueto. 5 votos.

El sumario transcrito, puede consultarse en apéndice al -
Semanario Judicial de la Federación 1917-1975. Cuarta Parte.
Tercera Sala Civil. Págs. 941-942.

La jurisprudencia dictada al respecto es de acuerdo con -
los lineamientos del Código Civil para el Distrito Federal,
bajo el aspecto de rectificación de acta de nacimiento; el -
mismo camino siguen la mayoría de las entidades federativas.
A pesar de que en principio, el nombre con que fue registra-
da una persona es inmutable, en términos de la fracción II -
del artículo 135 del Código Civil para el Distrito Federal -
procede la rectificación del nombre en el acta de nacimiento
no solo en el caso de error en la anotación, sino también --
cuando existe necesidad de hacerlo, como es el caso en que -

se ha usado otro distinto del que aparece en el registro y - solo con la modificación del nombre se hace posible la identificación de la persona; en este caso se trata de ajustar - el acta a la realidad social, además se deberá probar que el cambio no implica actuar de mala fe, ni se contraría la moral, no se defrauda ni se desea establecer o modificar la fi liación, tampoco causar perjuicio a terceros.

A través de la jurisprudencia antes vista se llega a las conclusiones siguientes:

A.-Legitimación de la posesión de un nombre, con base en: El trato social, la fama, la publicidad y la resolución ejecutoriada.

B.-Modificación o cambio de nombre, por vía de rectificación.

C.-También es posible la modificación del nombre, para ajustarlo a la verdadera realidad y no por simple capricho.

De la exposición anterior, resulta que el cambio de nombre es institución desconocida, por desahogarse con ese rubro, con el sello de capricho del interesado, y produce las mismas consecuencias si se basa en los presupuestos de la citada jurisprudencia.

Volviendo a la legislación del Estado de Veracruz el artículo 61 del Código Civil de dicha entidad, nos ilustra sobre el tema: "El cambio de nombre será procedente:

I.-En casos de homonomía y para el efecto de que deje de usar el nombre homónimo la persona física o moral que sea posterior en la adquisición del derecho a usar el nombre controvertido;

II.-Cuando voluntariamente decida alguien mudar de nombre, mediante la debida publicidad de su propósito y oído cualquier perjudicado o afectado con el cambio propuesto."

El artículo 64 del mismo ordenamiento se refiere al requisito de que toda solicitud de retención o cambio de nombre deberá ser publicada en la Gaceta Oficial del Estado y en otro periódico de mayor circulación en el lugar del domicilio del solicitante o en la población del Estado más inmediata en donde lo haya.

El artículo 65 plantea, que, ejecutoriada la sentencia que ordene la retención o cambio de nombre, se expedirá una copia certificada de la parte resolutive al juez o encargado del Registro Civil correspondiente, para que haga la anotación respectiva al margen del acta de nacimiento, de matrimonio o de cualquier otra especie que afecte o haya determinado la composición del nombre de que se trate. También deberá ser publicada en los términos del artículo anterior.

También los encargados del Registro Civil tendrán la obligación de llevar un libro en el que inscribirán las resoluciones judiciales que signifiquen cambio, retención o modificación de nombre de las personas físicas.

ALGUNAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL CAMBIO DE NOMBRE
EN EL ESTADO DE VERACRUZ.

Ubicándonos en la hipótesis de una persona nacida y registrada en el Distrito Federal, que por no estar de acuerdo con su nombre, por cualquiera de las circunstancias imaginables, decide promover en el Estado de Veracruz el cambio de nombre y obtiene el resultado esperado.

Después solicita que la resolución dictada se inscriba en el Registro Civil de la ciudad de México, mediante exhorto al C. Juez competente, que sería el de materia familiar. Los resultados que se obtendrían serían los siguientes:

A.-El C. Juez, cerciorado de su contenido al recibirlo, podría oponerse válidamente; y como consecuencia lo devolvería sin diligenciar al C. Juez exhortante, con fundamento en que no se contempla en la legislación del Distrito Federal el cambio de nombre.

B.-Podría suceder que el C. Juez exhortado, por cualquier causa lo remite al C. Juez del Registro Civil, -- quien también podría oponerse con base en los fundamentos anteriores.

C.-También podría presentarse la circunstancia, de inscribirse marginalmente en el acta de nacimiento el -- sumario del cambio de nombre, por descuido o por convicción del mismo juez del Registro Civil. En ese caso la inscripción se encontraría viciada de nulidad absoluta, la que puede hacer valer cualquier interesado, por haberse cometido fraude a la ley.

Lo anteriormente visto nos puede llevar a las conclusiones siguientes:

1.-El cambio de nombre sancionado en el Estado de Veracruz, opera como institución desconocida en las entidades federativas que adoptan el mismo sistema del Distrito Federal.

2.-El cambio de nombre casi igual en su procedimiento al del Distrito Federal, tal como lo dispone la norma jurisprudencial, cuando no existe la intención de -- fraude a la ley.

3.-No existe analogía, porque la rectificación del -- acta en el Distrito Federal implica contienda; y en el Estado de Veracruz, en principio, es por la vía de ju--

jurisdicción voluntaria.

4.-Es recomendable se omita el rubro "cambio de nombre" y se sustituya por otro similar.

Doctrinalmente, de acuerdo con la exposición parcial de la CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE NORMAS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, hemos expuesto un caso concreto de institución desconocida, o institución no contemplada, que ocasiona conflictos de leyes entre entidades federativas.

IV.-MODALIDADES DE LA CAPACIDAD DE HEREDAR EN LOS CON- CUBINARIOS.

Introducción:

El concepto que podría formularse sobre la institución desconocida, sería de acuerdo con la orientación que proporciona el artículo 3, de la Convención Interamericana - sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, que, en el ámbito del sistema federal mexicano, podríamos adoptarla así: Cuando la ley de una entidad federativa -- tenga instituciones o procedimientos para su adecuada a-- plicación y no estén contemplados en la legislación de o-- tra entidad federativa, ésta podrá negar la aplicación de esta ley en su territorio, siempre que no tenga institu-- ciones o procedimientos análogos.

Por lo que corresponde al concubinato nos basaremos en el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Fede-- ral que establece:

"La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años - que precedieron a su muerte o con la que tuvo hi- jos, siempre que ambas hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene dere- cho a heredar conforme a las reglas siguientes:

..."

El concubinato es una institución importante en el Derecho Familiar Mexicano, su fundamento medular es el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su primera parte nos dice: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia." Esta igualdad incluye elementos tales como libertad de integración, moralidad, costumbres, etc.

Encontramos antecedentes del Derecho Familiar Mexicano en la ley de Relaciones Familiares de 1917, para el Distrito Federal, imitada por los Estados de la Federación.- En el ámbito federal por el Reglamento Interior del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la familia, publicado en el Diario Oficial de la federación de fecha 19 de mayo de 1983, entre otros artículos destacan los números 2 y 17. Por lo que se refiere a la autonomía para cada entidad federativa el artículo 41 constitucional en su párrafo primero establece:

"El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir

las estipulaciones del Pacto Federal."

En materia sucesoria, en el sistema federal mexicano, - suelen presentarse conflictos de leyes, con diversa grada ción en el aspecto concubinario. Haremos mención de diversos dispositivos y criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tratándose de sucesión intestada, la con cubina, con fundamento en lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal:

"... tiene derecho a heredar siempre y cuando se cum- - plan los siguientes requisitos:

1. Que haya hecho vida marital con el autor de la heren- cia durante cinco años por lo menos, anteriores a su muerte, o que haya tenido hijos con éste, aun cuando no haya - cumplido dicho plazo.

2. Que ni el autor de la herencia ni la concubina hubie- ren sido casados.

3. Que el autor de la herencia haya tenido sólo a una - concubina; teniendo varias, ninguna hereda.²¹

En el aspecto de competencia, el Código de Procedimien- tos Civiles para el Distrito Federal, en la parte corres- pondiente sanciona:

Art. 156. El juez competente:

...

V. En los juicios hereditarios, el juez en cuya juris- dicción haya tenido su último domicilio el autor de la he-

²¹ Rafael Rojina Villegas, Derecho Hereditario o Sucesio- nes (México D.F.: El Nacional). pp. 231-234.

rencia; a falta de este domicilio, lo será el de ubicación de los bienes raíces que forman la herencia; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en casos de ausencia. Los códigos de procedimientos civiles de las entidades federativas, siguen los mismos lineamientos.

En este apartado sólo haremos mención parcial de lo -- existente:

A. Código Civil del Estado de Jalisco (vigente a partir del 1 de enero de 1936).

En este Código, no se encuentra contemplada la institución sucesión legítima de los concubinarios, la comprobación puede hacerse en el libro tercero, Título Cuarto, Capítulo I.

Art. 1220 tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuge, ascendientes y parientes colaterales dentro del cuarto grado;

II. A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública.

Art. 1521. El parentesco de afinidad no da derecho a heredar.

Art. 1522. Los parientes más próximos excluyen a los -- más remotos, ...

Art. 1523. Los parientes que se hallaren en el mismo -- grado, heredarán por partes iguales.

¿Qué sucedería si el concubinario adquiere bienes inmue--

bles en el Estado de Jalisco y en el Distrito Federal, y -
fallece en este último lugar?

Lo aconsejable en el caso concreto, es promover el integ
tado en esta Capital, porque carecería de eficacia todo in-
tento que hiciera la concubina para heredar en el Estado -
de Jalisco.

B.-Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Vera-
cruz (vigente a partir del 1 de octubre de 1932).

Este Código presenta la variante opuesta al sistema le-
gislativo antes visto, pues en el Estado de Veracruz ambos
concubinarios tienen capacidad de acuerdo con el Libro Ter-
cero, Título Cuarto, Capítulo VI, que versa sobre la suce-
sión legítima:

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

- I. Si el heredero concurre con sus hijos que lo sean --
también del autor de la herencia, se observará lo dis--
puesto en los artículos 1557 y 1558;
- II. Si concurre con descendientes del autor de la heren-
cia, que no sean también descendientes de la concubina

o del concubinario, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponde a un hijo;

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

IV. ...

V. ...

VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, las tres cuartas partes de los bienes de la sucesión, pertenecen a la concubina o concubinario, y el resto al fisco del Estado.

C. Códigos Civiles de los Estados de San Luis Potosí y Tlaxcala.

Los Códigos Civiles de estos Estados, reconocen capacidad para heredar a ambos concubinos; el primero, en su artículo 1471, fracción VI, al cincuenta por ciento y la diferencia a la Beneficencia Pública; el segundo, en la parte que corresponde a un hijo (artículo 2910 y 2911), y el excedente al Instituto de Estudios Superiores de Tlaxcala y la Beneficencia Pública, por partes iguales (Art.2914).

D. Hipótesis formuladas con criterios de los tribunales colegiados.

Qué sucedería si en una unión concubinaría en el Estado de Veracruz, fallece la concubina en esa entidad donde deja bienes inmuebles; además, no hubo hijos de dicha unión, con la circunstancia de haber dejado otros inmuebles a su nombre en los Estados de Jalisco, Guanajuato, Hidalgo y el Distrito Federal.

Tramitada la sucesión por el concubinario en el Estado de Veracruz hasta escrituración, ¿qué va a suceder con la inscripción a su nombre de los bienes inmuebles, en las entidades donde carece de capacidad? ya que sólo tiene capacidad para heredar en Veracruz; pero, no en los demás Estados aludidos; porque insistimos no se encuentra contemplada la institución jurídica sucesión legítima para concubinario; los Directores de los Registros Públicos pueden válidamente oponerse a la inscripción, por pugnar con su orden público, por violarse derechos de la Beneficencia Pública u otra institución similar, que sea la titular de tales derechos. En Jalisco queda descartado el concubinario; lo mismo sucedería en las demás entidades federativas: Guanajuato, Hidalgo y Distrito Federal, sería aplicable el artículo 121 Constitucional fracciones I y II; así también - podría invocarse la siguiente ejecutoria:

Régimen Legal Aplicable al Concubinario. Si el Artículo 2873 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, deter-

mina que la concubina tendrá derecho a heredar cuando hubiere hecho vida marital con su concubinario durante los últimos cinco años de su vida o hubiere procreado hijos y de acuerdo con la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal, en concordancia con las disposiciones correlativas de la legislación de Guanajuato, la causa que genera el derecho de la concubina en su protección ante la evidencia de que en nuestro sistema social, hasta hace poco la participación de la mujer en la vida productiva era casi nula, por lo que al fallecer el concubinario, aquella al igual que los hijos que en su caso hubiera procreado - quedaban económicamente desprotegidos, este régimen legal no puede aplicarse en forma analógica al caso del concubinario pues el texto de la ley es explícito y limita ese derecho de heredar sólo a la concubina sin que sea permitido interpretar jurídicamente dicha aplicación en forma amplia o ilimitada que se extiende a cuestiones que no se contemplan en la ley, ya que significaría invasión a la esfera - competencial de las autoridades legislativas; la Constitución General de la República, en su artículo 4, declara categóricamente la igualdad ante la ley, del hombre y la mujer; razones por las que el concubinario no tiene derecho a heredar los bienes que hubieran sido de la propiedad de su concubina.

Según nuestro punto de vista, en el caso anterior, el Director del Registro Público de la Propiedad en el Distrito Federal, deberá negar la inscripción de la adjudicación, ya que en esta capital solo tendrá derecho a heredar la concubina en los casos que nos marca el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, cuyo contenido fundamental ya fue analizado con anterioridad. En la legislación antes mencionada se omite la posibilidad de que el concubino pueda heredar. En el caso inverso si fallece el concubino sin dejar hijos, la concubina estaría en posibilidad de heredar en las entidades federativas mencionadas, con excepción de Jalisco, donde no hereda ninguno de los dos.

" La institución jurídica sucesión legítima a favor del concubinario en la hipótesis expuesta, opera como institución desconocida en las entidades donde se ha omitido tal sanción." 22

Por otra parte, es posible que existan conflictos de leyes entre las normas jurídicas generales que sancionan la escrituración y las de inscripción que son generales y especiales, así como lo son el Código Civil y el Reglamento del Registro Público de la propiedad.

22 Revista de Investigaciones Jurídicas (Escuela Libre de Derecho) Año 7, Número 7, México: 1983. p. 424.

CAPITULO TERCERO

DIVORCIO Y CONCUBINATO COMO INSTITUCION DESCONOCIDA
EN DERECHO COMPARADO.

I.--EL DIVORCIO EN EL AMBITO INTERNACIONAL.

A.--REGULACION DEL DIVORCIO EN LA REPUBLICA FEDERAL ALEMANA.

B.--REGULACION DEL DIVORCIO EN FRANCIA

C.--REGULACION DEL DIVORCIO EN LA U.R.S.S.

D.--REGULACION DEL DIVORCIO EN CUBA

E.--REGULACION DEL DIVORCIO EN ITALIA

F.--REGULACION DEL DIVORCIO EN COLOMBIA

G.--LA DOCTRINA ARGENTINA CONCILIADORA DE LA INSTITUCION
NO CONTEMPLADA.

II.--EL CONCUBINATO EN EL AMBITO INTERNACIONAL.

A.--EL CONCUBINATO EN EL DERECHO ESPAÑOL

1) LAS SIETE PARTIDAS

2) LAS LEYES DE TORO

B.--EL CONCUBINATO EN EL DERECHO CANONICO

C.--EL CONCUBINATO EN EL DERECHO FRANCES

D.--EL CONCUBINATO EN EL DERECHO COLOMBIANO

E.--ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL CONCUBINATO, COMO
INSTITUCION NO CONTEMPLADA.

CAPITULO TERCERO

DERECHO COMPARADO:

I.-EL DIVORCIO EN EL AMBITO INTERNACIONAL.

A.-REGULACION DEL DIVORCIO EN LA REPUBLICA FEDERAL ALEMANA.

En materia de divorcio, se cambia el divorcio-sanción por el decreto, cuando se haya roto la comunicación espiritual y material entre los cónyuges. Igualmente se establece, como en la ley del 20 de febrero de 1946, la justificación moral del divorcio. Cuando los cónyuges han estado separados por lo menos tres años, se presume, sin que se admita prueba en contrario, que el matrimonio ha fracasado. Después de un año de separación, se entiende, que el matrimonio se ha roto cuando los cónyuges piden el divorcio.

El divorcio por mutuo acuerdo se ha hecho más estricto, por cuanto los cónyuges no solamente deben ponerse de acuerdo acerca del divorcio sino también de los efectos o consecuencias de este.

Los efectos del divorcio son independientes de la causa que ha determinado la ruptura matrimonial. La falta que ha incidido en el divorcio solo es tomada en cuenta -

para efectos de atribuir la patria potestad, respecto de la cual hay que tomar en consideración el interés de los hijos.

El tribunal no debe separarse de la propuesta común de los cónyuges relativa a la patria potestad, sino cuando ello sea necesario en interés de los hijos.

Si no se puede obligar a uno de los cónyuges que trabaje en atención a lo anterior, puede obligarse al otro a - que lo sostenga según su capacidad económica.

Para lograr que el divorcio y sus consecuencias, fue--ran decididas por un mismo procedimiento y ante un solo - juez, fue necesario hacer una modificación a la ley de organización judicial.

Así fue como se crearon los tribunales de familia, que conocen de los asuntos del orden familiar. En dichos tri--bunales era obligatorio el patrocinio de abogado.

En el proceso de divorcio se decide también lo relati--vo a la patria potestad, subsistencia de los cónyuges, la atribución de domicilio conyugal y régimen de compensa--ción de pensiones que se reglamenta minuciosamente.

Los efectos del divorcio son independientes de las cau--sas que han originado la ruptura del matrimonio.

Lo relativo a los alimentos y subsistencia de los cónyuges divorciados, debe decidirse sin tomar en cuenta las -- causas de divorcio. El tribunal analiza si uno de los cónyuges no puede proveer a su subsistencia, sea por su profesión, fortuna personal o por otras causas. Se investiga si un cónyuge puede ejercer actividad profesional y en qué -- condiciones. No se puede exigir al otro cónyuge que ejerza actividad profesional o trabaje, en caso de edad avanzada, enfermedad o invalidez.

B.-REGULACION DEL DIVORCIO EN FRANCIA.

La ley 75-625 del 11 de julio de 1975, que entró en vigencia el 1 de enero de 1976, reformó el divorcio, y el decreto 75-1124 del 5 de diciembre de 1975 que cambió el procedimiento de divorcio y separación de cuerpos. Se establecieron tres clases de divorcio:

- a).-Divorcio por mutuo consentimiento;
- b).-Divorcio por ruptura de la vida conyugal; y
- c).-Divorcio por falta.

En la legislación anterior se consagraba el divorcio- - sanción en estos casos: 1)adulterio; 2)condenación de un - esposo a una pena aflictiva o infamante; y 3) excesos, maldades o injurias de un esposo al otro, cuando estos acontecimientos constituyan violación grave o renovada de los de

beres y obligaciones que dimanen del matrimonio y hacen intolerable se mantenga el vínculo conyugal.

No se admitía el divorcio-remedio y la práctica había ampliado el concepto de "injuria grave" e inclusive se había hecho notoria la tendencia a la simulación en el divorcio.²³

Esta legislación establece respecto al divorcio por mutuo consentimiento que el juez pronuncia, si ha adquirido la convicción de que la voluntad de cada uno de los esposos es real y que cada uno de ellos ha dado libremente su consentimiento. El juez homologa en la misma decisión, la convención que regula las consecuencias del divorcio; puede rehusar la homologación y no pronunciar el divorcio si consta ta que la convención preserva insuficientemente los intereses de los hijos o de uno de los esposos.

Cualquiera de los cónyuges puede demandar el divorcio, cuando el matrimonio se ha quebrantado tan profundamente a causa de una conducta espiritual perturbadora del otro cónyuge, independiente de toda falta conyugal, que no se pueda esperar el restablecimiento de la comunidad de vida correspondiente al matrimonio.

Uno de los cónyuges puede demandar el divorcio cuando el otro con una falta matrimonial grave, su deshonestidad o su

²³ Marco Gerardo Monroy Cabra, El Divorcio en Francia. Carta de Derecho de Familia, Publicación de ICBF, Núm. 7, - Bogotá, 1978, p.9.

conducta inmoral, ha quebrantado tan profundamente el matri-
monio, que no se pueda esperar el restablecimiento de la co-
munidad de vida a él correspondiente.

La ley francesa del 13 de julio de 1965 suprime los regí-
menes convencionales de exclusión de comunidad, remplace co-
mo régimen legal, la comunidad de muebles y ganancias, por
la comunidad de ganancias, y aquel pasó a ser una posibili-
dad como régimen convencional, juntamente con el régimen de
comunidad universal. En este ordenamiento existe la plurali-
dad de administración, pues cada uno de los cónyuges tiene
la administración, disfrute y libre disposición de us bie-
nes propios, y también del producto de su actividad profe-
sional.

C.-REGULACION DEL DIVORCIO EN LA U.R.S.S.

El matrimonio se disuelve por muerte o por vía judicial,
la segunda se da cuando el tribunal determina la imposibili-
dad de la convivencia de los cónyuges y el mantenimiento de
la familia. El marido no tiene derecho, sin el consentimien-
to de la esposa, a presentar demanda de divorcio durante el
embarazo de esta y durante el año siguiente al nacimiento -
del hijo. Al dictar su fallo sobre la disolución del matri-
monio, el tribunal debe adoptar en los casos necesarios me-
didas de protección de los intereses de los hijos menores y

del cónyuge incapaz para el trabajo. Cuando ambos cónyuges están de acuerdo en disolver el matrimonio y no tienen hijos menores, el divorcio tiene lugar ante los organismos del registro civil. En estos casos la formalización del divorcio y la entrega a los cónyuges del acta de disolución del matrimonio se efectúa al expirar tres meses desde la presentación de la demanda de divorcio por los cónyuges. En los organismos de registro civil se efectúa asimismo la disolución del matrimonio respecto a las personas:

- a).-Declaradas incapaces de obrar a causa de enfermedad o debilidad mental en la forma señalada por la ley;
- b).-Condenadas como autoras de un delito a pena de reclusión no menor de tres años. En los casos en que es objeto de litigio, la disolución del matrimonio se ventila por medio de los tribunales.

D.-REGULACION DEL DIVORCIO EN CUBA.

El Código de la Familia de Cuba (Ley 1289 de 14 de febrero de 1975), en el artículo 1 establece: "Este código regula jurídicamente las instituciones de familia: matrimonio, divorcio, relaciones paterno-filiales, obligación de dar alimentos, adopción y tutela, con los objetivos principales de contribuir: al fortalecimiento de la familia y de los —

vínculos de cariño, ayuda y respeto recíprocos entre sus integrantes; al fortalecimiento del matrimonio legalmente formalizado o judicialmente reconocido, fundado en la absoluta igualdad de derechos de hombre y mujer; al más eficaz cum--plimiento por los padres de sus obligaciones con respecto a la protección, formación moral y educación de los hijos para que se desarrollen plenamente en todos los aspectos y como dignos ciudadanos de la sociedad socialista; a la plena realización del principio de la igualdad de todos los hijos".

En cuanto al divorcio solo se puede obtener por sentencia judicial. El artículo 51 del ordenamiento antes mencionado -- contiene: "Procederá el divorcio por mutuo acuerdo de los -- cónyuges, o cuando el tribunal compruebe que existen causas de las que resulte que el matrimonio ha perdido su sentido -- para los esposos y para los hijos, y con ello también para -- la sociedad". El artículo 52 sobre el tema agrega: "Se en-- tiende, a los efectos de esta ley, que el matrimonio pierde su sentido para los cónyuges y para los hijos, y con ello -- también para la sociedad, cuando existan causas que hayan -- creado una situación objetiva en la que el matrimonio haya -- dejado de ser o ya no pueda ser en el futuro la unión de un hombre y una mujer en que de modo adecuado se puedan ejercer los derechos, cumplir las obligaciones y lograrse los fines ...".

Debe hacerse notar que en el Código de Familia de Cuba se otorgan efectos jurídicos al concubinato, denominándolo matrimonio no formalizado, en el artículo 18, que dice: "La existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuere reconocida por tribunal competente. Cuando la unión matrimonial establece no fuere singular porque uno de los dos estaba unido en matrimonio anterior, el matrimonio surtirá plenos efectos legales en favor de la persona que hubiere actuado de buena fe y de los hijos habidos de la unión".

E.-REGULACION DEL DIVORCIO EN ITALIA.

La ley 898 del 1 de diciembre de 1970 autorizó a los jueces para pronunciar la disolución de matrimonios civiles y la cesación de los efectos civiles del matrimonio canónico. El artículo 1 establece: "El juez pronuncia la disolución del matrimonio contraído, según el Código Civil, cuando, realizado inútilmente el intento de conciliación, comprueba que la comunión espiritual y material entre los cónyuges no puede ser mantenida o reconstruída por la existencia de las causas previstas en el artículo 30". Por otro lado el artículo

2o contiene que: "En los casos en que el matrimonio haya sido celebrado con rito religioso y regularmente registrado, el juez, fracasada la tentativa de reconciliación prevista en el artículo 4o, se cerciora de que la comunión espiritual y material entre los cónyuges no puede ser mantenida ni reconstruida por la existencia de una de las causales del artículo 3o, pronuncia la cesación de los efectos civiles consiguientes a la transcripción del matrimonio".

El patrimonio familiar fue reemplazado por el "Fondo Familiar", a cuya constitución se pueden destinar no solo inmuebles y títulos de crédito, sino también bienes muebles. El fondo se destina a enfrentar las necesidades de la familia.

Aún después de la cesación del matrimonio, el fondo dura hasta cuando los hijos llegan a la mayoría de edad, fijando el juez normas para su administración. Y ante circunstancias que lo justifiquen, el juez puede atribuir, en goce o en propiedad, una parte de bienes del fondo a los hijos.

F.-REGULACION DEL DIVORCIO EN COLOMBIA.

La ley de 20 de junio de 1853 estableció, por primera vez en Colombia, el matrimonio civil obligatorio y el divorcio vincular. Sin embargo, esta ley solo duró tres años, ya que

fue derogada por la ley de 8 de abril de 1856, que consagró el matrimonio facultativo y la disolución de este por la -- muerte de uno de los cónyuges. La citada ley de 1853 estatuyó el divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges y -- por delito de uno de ellos.

"La ley consideraba como delitos que implicaban la disolu ción del vínculo matrimonial por el divorcio, los siguientes:

1).-El adulterio de la mujer, judicialmente declarado. Con-- viene observar que el adulterio era delito y, por tanto, era necesaria sentencia judicial que así lo hubiera declarado. -

2).-El amancebamiento del marido, judicialmente declarado. - Se consideraba como amancebamiento el hecho de que el marido tuviera concubina en la misma casa con la esposa o se produjese escándalo, ultraje o violación a la fidelidad hogareña. El amancebamiento debía ser decretado judicialmente, para po der iniciar el proceso de divorcio.

3).-Las graves y frecuentes injurias, los maltratamientos de obra, la sevicia de uno de los cónyuges respecto del otro, - si con ello peligraba la vida de los consortes, o se hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos. Además, el cónyuge inocente podía iniciar luego el proceso penal por crueldad - exesiva o por ultrajes.

4).-La ausencia de un cónyuge, abandonando al otro por más - de tres años. El abandono del hogar estaba tipificado como -

delito." 24

La ley del 8 de abril de 1856 admitió la separación de -- cuerpos sin disolución del vínculo por las tres primeras cau sales que estipulaba para el divorcio la ley del 20 de junio de 1853.

Puede afirmarse que en todos los códigos de los denomina dos Estados Soberanos (1858-1886) figuraba el adulterio de - la mujer y el amancebamiento del marido, ya como causales de separación de cuerpos (divorcio imperfecto) o de divorcio -- vincular.

El Código Civil Colombiano de 1873, sólo reconoció como - válido el matrimonio civil; la disolución de este, se produ cía por la muerte de uno de los cónyuges y no se aceptaba el divorcio vincular. Dentro de las causales de divorcio imper fecto o separación de cuerpos figuraba también el adulterio de la mujer y el amancebamiento del marido.

La ley 57 de 1887 adoptó para toda la nación el Código Ci vil de la Unión, de 1873, y su artículo 154 relativo al di-- vorcio tuvo vigencia hasta que entró en vigor la ley la. de 1976, que decía:

Son causas de divorcio (se refería a la separación de cuerpos): 1a) El adulterio de la mujer; 2a) el aman cebamiento del marido; 3a) la embriaguez habitual de u no de los cónyuges; 4a) el absoluto abandono en la mu jer de los deberes de esposa y madre, y el absoluto a bandono del marido en el cumplimiento de los deberes - de esposo y de padre; 5a) los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ellos peligró la

24 Marco Gerardo Monroy Cabra, Matrimonio Civil y Divorcio en Colombia, Edit. TEMIS Librería (Bogotá-Colombia, 1979) pp. 189-190.

vida de los cónyuges, o se hacen imposibles la paz y el sociogio domésticos.

Desde 1936 desapareció en la legislación penal el adulterio como delito, pero la doctrina estaba acorde en que, al exigirse el adulterio a la mujer y el amancebamiento al marido, se consagraba una desigualdad que no se justificaba en forma alguna y se atentaba contra la igualdad jurídica entre los cónyuges.

En 1975, se presentó el proyecto de ley Núm. 58 por el que se establece el divorcio del matrimonio civil y se regula la separación de cuerpos.

Se contempla como causal de divorcio: Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado; agregándose un inciso nuevo que dice: "Se presumen las relaciones sexuales extramatrimoniales por la celebración de un nuevo matrimonio por uno de los cónyuges, cualquiera que sea su forma y eficacia". Este texto fue el aprobado definitivamente mediante la ley la. de 1976 que entró a regir el 18 de febrero del mismo año.

El código civil colombiano justifica moralmente al divorcio cuando los hechos constitutivos de la causal probada hayan producido un desquiciamiento profundo de la comunidad matrimonial de tal gravedad que no sea posible esperar el res-

establecimiento de la unidad de vida de los casados. Sin perjuicio de la separación de cuerpos, solicita en forma subsidiaria, podrá el juez negar el divorcio, si lo considera moralmente no justificado, en atención al interés de los hijos menores, a la antigüedad del matrimonio y a la edad de los cónyuges. Con todo, una vez que hayan cesado las anteriores circunstancias de no justificación como la de la pretensión de divorcio, establecidas en consideración a los hijos, podrá decretarse el divorcio, aun por los mismos hechos alegados inicialmente.

La norma anterior es una limitante muy importante, y por lo tanto, exige la concurrencia de los siguientes requisitos: a) el demandante debe demostrar los hechos constitutivos de la causal que invoque para pedir el divorcio; b) si los hechos que fundamentan la causal están probados, además, el juez debe analizar el caso concreto para poder deducir si se ha o no producido un desquiciamiento profundo de la comunidad matrimonial de tal gravedad que no sea posible esperar el restablecimiento de la unidad de vida de los casados; y c) aun cuando en el proceso obre la prueba de los hechos a) y b), sin embargo, el juez podrá negar el divorcio si lo considera moralmente no justificado, en atención a los hijos menores, a la antigüedad del matrimonio y a la edad de los cónyuges.

Se ha considerado que hay ocasiones en las cuales, concu-
 rriendo las causales de divorcio señaladas en la ley, sin em-
 bargo no se justifica moralmente que este sea decretado judi-
 cialmente. Por eso ha sido necesario establecer en el artícu-
 lo 155 del Código Civil, una norma de acuerdo con la cual no
 será decretado el divorcio judicialmente en tratándose de --
 las causales 3a y 4a (luego se extiende a todas) cuando se -
 considere que moralmente no se justifica, y como ejemplo de
 no justificación se señala el de la aflicción grave del otro
 cónyuge. La institucionalización de un impedimento para de--
 cretar el divorcio, tiene, además, una explicación basada en
 la equidad, pues en ocasiones siendo el divorcio judicialmen-
 te declarado la solución a un problema, puede ocurrir que re-
 sulte contraproducente o que cause la lesión de mayor grave-
 dad a la del motivo que pudiera dar lugar a él. 25

En otros términos, un mal no se puede solucionar con otro
 mal igual o peor. Esto es, lo que explica el impedimento, pa-
 ra declarar el divorcio, que se consagra en el artículo 5 --
 del proyecto de ley, en relación con el cónyuge demandado. -
 Pero también está en juego el interés de los hijos menores,
 dicho impedimento se extiende también en interés de ellos. -
 Mas, como estos obstáculos morales pueden ser transitorios,
 en el artículo comentado se prevé el caso de que las causas

de él puedan cesar, en ese caso podrá decretarse el divorcio posteriormente aun por los mismos hechos alegados inicialmente. En términos procesales esto significa que la sentencia -inhibitoria por falta de justificación moral de divorcio no pasa a cosa juzgada. De acuerdo con lo anterior, se advierte que cuando el divorcio no se justifica moralmente no se habrá de dictar sentencia inhibitoria sino de mérito, aunque, desde luego, no hace tránsito a cosa juzgada, por cuanto si cesa la no justificación moral, es posible volver a intentar la pretensión.

El artículo 156 del Código Civil establece que el divorcio solo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan y dentro del término de un año, contado desde el momento en que se tuvo conocimiento de los mismos; solo podrán alegarse dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia. Las causas de divorcio no podrán probarse con la sola confesión de los cónyuges.

La anterior norma establece varios principios: a) que el divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge inocente; - b) que las causas de divorcio no se pueden probar con la sola confesión de las partes; c) que establece un plazo de caducidad de un año, contado desde cuando se tuvo conocimiento de los hechos respecto de las causas y nunca podrá ser superior a dos años de cuando ocurrieron.

G.-LA DOCTRINA ARGENTINA CONCILIADORA DE LA INSTITUCION NO CONTEMPLADA.

Como consecuencia de la internacionalización del divorcio se suscita una amplia serie de cuestiones, encajables en dos grandes rúbricas: la primera, referente a los conflictos de jurisdicciones y la segunda, relativa a los conflictos de leyes.

En el orden procesal interno, las legislaciones de los diferentes países, al regular el proceso sobre divorcio, adoptan, por lo esporádico de su manifestación, algunas normas que establecen divorcios administrativos o de otro tipo.

Procedimiento Común. En muchos países no se ha establecido un proceso especial para tramitar el divorcio, sino que se aplican las reglas generales del procedimiento común, o, en caso de haber varios procedimientos comunes, las reglas de uno de ellos, que no siempre es el de más envergadura o el que más garantías ofrece.

Procedimiento Especial. En otros países se han dictado -- normas concretas para el proceso de divorcio y se ha convertido en un juicio especial con características propias y que se adapta mejor a la naturaleza especialísima de este tipo de acción.

De una o de otra forma, las leyes procesales de cada país se han mantenido fieles a los caracteres peculiares de toda su organización y dinámica procesal, con lo que hacemos una implícita remisión a los sistemas procesales generales que --

acabamos de exponer. Esto, claro está, se refiere a los países que admiten la institución del divorcio absoluto, divorcio vincular o divorcio en sentido estricto, puesto que los países que desconocen la institución, como forma de disolver el vínculo matrimonial, se abstienen de dar reglas procesales para la aplicación de unas normas materiales que no existen. En esos países, cuando se habla de procedimiento para el divorcio, se entiende que se trata del divorcio no vincular o simple separación de los esposos que es como, con propiedad, debería decirse siempre.

Podemos fácilmente comprender el choque, a veces insalvable, que sufren los distintos sistemas, cuando la problemática del divorcio se internacionaliza o sea cuando aparece por lo menos un elemento extranjero en la relación matrimonial que intenta disolverse. Esto es, cuando se interpone una demanda de divorcio, ante determinado tribunal, uno de los cónyuges, o ambos, tienen una nacionalidad, y a veces un domicilio, que no es el del tribunal o no se halla dentro del territorio de soberanía. Cuando lo que se toma en cuenta, para determinar la competencia judicial y la ley aplicable, es la nacionalidad, hay que considerar que es elemento extranjero todo el que no es nacional. Cuando es el domicilio el elemento extranjero aparece siempre que tal domicilio está más allá de las fronteras del país del tribunal que entiende del

divorcio.

El divorcio presenta numerosos problemas a consecuencia de los factores múltiples que intervienen. Según la doctrina, en general, existen los siguientes:

a) La admisión o no del divorcio, como institución. Este es un factor de orden sustantivo, que produce la inmediata repercusión de la necesidad de arbitrar un procedimiento para llevarlo a efecto, o la contraria, de eximir a la legislación procesal de ocuparse del problema.

b) La determinación de la jurisdicción que es competente para entender el procedimiento de divorcio, para admitir la demanda y seguir los trámites hasta dictar sentencia.

c) La determinación de la ley aplicable al fondo del divorcio, que unas veces puede ser la misma ley competencial realizándose así la perfecta armonía entre la ley que determina la competencia y la ley aplicable al fondo del asunto, y otras puede tratarse de una ley distinta, en cuyo caso el tribunal competente para entender en el divorcio, habrá de aplicar una ley extranjera en cuanto a la determinación de las causas alegadas y a la interpretación de éstas, con lo que entrará en el juego el orden público.

d) El problema de los efectos que produce el divorcio o

sus consecuencias. Este punto tiene fundamental importancia, ya que incluso entre países que admiten y reconocen la institución, los efectos de la sentencia pueden ser -- distintos. Es normal distinguir entre un efecto principal y otros secundarios. El efecto principal es la readquisición de la capacidad matrimonial, la posibilidad que tienen los cónyuges divorciados de pasar a una nueva unión.-- El país que no admite este efecto del divorcio, no admite la institución, pues se trata de su característica fundamental. Se consideran como efectos secundarios los que se refieren a la situación de los hijos, a los derechos y obligaciones de los padres divorciados para con ellos, y -- todos los demás, de carácter patrimonial principalmente, que quedan pendientes entre los propios cónyuges divorciados, los cuales se reducen, en unos países, a simple derecho a alimentos, y en otros llegan hasta la concesión de ciertos derechos sucesorios, incluso a pesar de la existencia de un posterior matrimonio de uno o de ambos cónyuges.

e) Finalmente aparece la cuestión del valor de las sentencias de divorcio, pronunciadas en un país, en el territorio soberano de otro. En este punto es donde más fuertemente interviene el orden público.

Tomaremos a la doctrina argentina como conciliadora de la institución no contemplada, en el primer capítulo, se hizo referencia al divorcio de dos argentinos en el extranjero y a los problemas que se suscitarían en su país, donde no existe dicha figura jurídica, al tratar de hacer valedera la sentencia de divorcio, Argentina ratifica el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, el artículo 15 de dicho tratado estatuye que la ley del domicilio conyugal rige la disolubilidad del matrimonio, pero su reconocimiento no será obligatorio para el Estado en donde el matrimonio se celebró si la causal de disolución invocada fue el divorcio y las leyes locales no lo admiten como tal.

Así pues, aunque en Argentina no se da el divorcio vincular, el Derecho Internacional Privado de este país contempla hipótesis sobre el divorcio, es el caso del artículo 104 que establece que las acciones de divorcio y nulidad de matrimonio deben intentarse en el domicilio de los cónyuges. Si el marido no tuviere su domicilio en la República, la acción podrá ser intentada ante el juez del último domicilio que hubiera tenido en ella, si el matrimonio fue celebrado en la República.

Otro supuesto no previsto expresamente por la legisla-

ción argentina, contempla matrimonios celebrados en el extranjero, con domicilio conyugal extranjero, y cuyo divorcio se ha tramitado también en el extranjero, pero ante autoridades distintas a las de su domicilio. En este caso las sentencias de divorcio emanadas de jueces que no son los del domicilio conyugal pueden admitirse como válidas por jueces argentinos, siempre que los tribunales que las hubiesen dictado hayan tenido competencia internacional - conforme a sus propias leyes y a los principios generales del Derecho Internacional Privado.

II.-EL CONCUBINATO EN EL AMBITO INTERNACIONAL.

A.- EL CONCUBINATO EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Es sabido que la legislación española medieval recibió influencia del derecho romano justiniano y post-justiniano, y por esta razón todas las compilaciones españolas - (Fuero Real, Fuero Juzgo, Siete Partidas, etc.) tienen -- inspiración romana. Veamos algunas de sus normas relacionadas con el Tema:

1).-Las Siete Partidas. Las disposiciones consagradas en esta obra Don Alfonso X el sabio, fueron tomadas del derecho romano, con la diferencia de que se sustituyó la palabra concubinato por la que se denominó barraganía. En la barraganía los amancebados tenían que vivir juntos, cohabitar y, principalmente, carecían de todo impedimento, que les obstaculizase contraer matrimonio.

En la partida cuarta "Que fabla de los desposorios et de los casamientos", y especialmente en el título XIV que trata "de las otras mugeres que tienen los homes que non son de bendiciones", encontramos en este ordenamiento lo siguiente sobre el concubinato: "Barragana defiende (manda-ordena) Santa Iglesia que non tenga ningunt Cristiano, porque viven con ellas en pecado mortal. Pero los antigu-

os que ficieron las leyes consintieron que algunos pudiesen haber sin pena temporal, porque tovieron que era menos mal de haber una que muchas, etc., porque los fijos que nasciesen dellas fuesen más ciertos".²⁶

Conforme a la ley 11 de esta misma partida y capítulo, todo hombre que no hubiese abrazado una orden religiosa y no fuera casado, podía tener concubina, sin incurrir en pena corporal ninguna, a condición de que ella no fuese virgen, ni menor de 12 años, ni viuda de vida honesta.

Para que un hombre pudiese recibir a una mujer libre como barragana era necesario efectuarlo ante homos bonos, explicando en forma manifiesta que la tomaba como a su barragana, de manera que si no lo hacía en esta forma, se presumía que era su mujer legítima. Tampoco se podía tener por barragana a una familiar, tanto por la filiación civil como natural, hasta el cuarto grado. La razón que tuvo el legislador fue la de evitar el incesto. En cuanto al número, no se podía tener más que una barragana, la cual debía guardar fidelidad, o sea, evitar todo comercio sexual fuera de su unión extramatrimonial.

²⁶ Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, T.1, París, 1846, p.198.

En cuanto a los hijos de estas uniones tenemos que en la mencionada partida en el título XV, que trata de los hijos que no son legítimos, aquellos que no nacen de casamiento según la ley, y más adelante, al mencionar varias clases de hijos ilegítimos, afirma en la ley I que "naturales et non legítimos, respectivamente, llamaron los Sabios antiguos a los hijos que non nacen de casamiento segunt la ley, así como los que facen en las barraganas" 27

Los hijos de estas uniones con barraganas fueron considerados como hijos naturales. Sin embargo, debe notarse que los hijos naturales bien podían ser legitimados.- Así el papa podía legitimar al hijo de un clérigo o lego con el objeto de que pudiesen llegar a ser clérigos, e inclusive obispos si en la dispensa se contenía tal disposición.

2) Las Leyes de Toro.- La ley XI, referente a los hijos naturales, estableció:

"E porque no se pueda dubdiar cuales son los fijos naturales, ordenamos e mandamos que entonces se digan ser fijos naturales, cuando al tiempo que nacieren o fueren concebidos, sus padres podían casarse con sus madres justamente, sin dispensación, con tanto que el padre lo reconozca por su fijo, puesto que haya tenido la muger de quien lo ovo en su casa, ni sea una sola Ca concurriendo en el fijo las calidades sosodichas, mandamos que sea fijo natural".

27 Ibidem, p.229.

Es decir, que esta ley determina se considere como hijo natural al hijo de aquellos padres que al momento de la -- concepción o del nacimiento no tenían impedimento para casarse.

La ley XI de Toro tuvo gran influencia, ya que trata de los hijos naturales de la Novísima Recopilación, no fue otra cosa sino hacer la transcripción de lo allí dispuesto. En las leyes de Toro no se estableció alguna solemnidad para el reconocimiento, ni siquiera que fuera expreso, por lo que se dice que estaba admitido el reconocimiento tácito y aun el presunto.

B.-EL CONCUBINATO EN EL DERECHO CANONICO.

En el derecho canónico, el concepto de concubinato es -- más restringido que en el derecho civil, porque adquiere -- un matiz de delito que supone la existencia de elementos -- tales como la notoriedad pública de esas relaciones carnales continuas o por lo menos frecuentes que realizan un -- hombre y una mujer ilegalmente.

El Código de Derecho Canónico, nos dice que para que exista concubinato se requiere que en las relaciones sexuales entre un hombre y una mujer haya cierta unidad y continuidad o permanencia en la vida marital y que esta tenga --

cierta semejanza con la vida matrimonial. Que el concubinato sea público o notorio, lo cual ha de apreciarse, ya que se trata de un delito, echando mano de la norma contenida en el canon 2197. 28

Se habla de delito canónico, ya que actualmente no se tipifica como delito penal, aunque lo fue en el derecho antiguo, por ejemplo en el Código Penal de Colombia de 1890.

En el derecho antiguo, las constituciones apostólicas dispusieron que el cristiano que diga haber vivido fielmente con una concubina, debe repudiarla si es esclava y casarse con ella si es libre. San Agustín, aunque consideraba al concubinato como delito, se inclinaba a admitir en bautizo a la concubina que desde ese momento declarara que jamás conocería a otro hombre que aquel con el cual había vivido, porque de lo contrario, desde ese mismo instante el concubino se vería obligado a abandonarla. Todo laico que tuviera concubina, fuera casado o no, debía ser amonestado tres veces por el obispo ordinario, y si persistía, podía ser excomulgado. Si permanecía bajo excomunión durante un año, podía procesarse como hereje y se sometería a las penas impuestas contra los adúlteros y sospechosos de herejía.

28 Lorenzo Miguélez Domínguez, Sabino Alonso Morán y Marcelino Cabrereros de Anta, Código de Derecho Canónico, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1969, p.429.

Las mujeres que vivían públicamente en estado de concubinato, después de una triple llamada de atención por parte del obispo, si no obedecían tenía este, la obligación de imponer penas severas, incluyendo la del exilio, si se consideraba conveniente.

C.- EL CONCUBINATO EN EL DERECHO FRANCES.

En el derecho inspirado en las costumbres estaba permitido investigar la paternidad natural, con el objeto de obtener alimentos, ya que no tenían derechos sucesorales; -- fue en 1793 cuando se declaró que los hijos naturales tenían an los mismos derechos a la sucesión que los legítimos.

El Código Civil Francés en su artículo 340 prohibió la investigación de la paternidad natural. Después de esto, - los moralistas y escritores atacaron esta norma, logrando que la Jurisprudencia interviniera en favor del hijo natural y regula los efectos jurídicos del concubinato. Esta - Jurisprudencia se sustentó en dos principios: 1) Responsabilidad civil, por el que se obligaba al padre a pagar daños y perjuicios a la madre, bajo la base de que toda culpa obliga al resarcimiento por parte de su autor. 2) Obligación natural, por el hecho del nacimiento se originaba una obligación natural del padre para con el hijo. Por la -

presión ejercida por la doctrina y la jurisprudencia logró se transformara el artículo 340 mediante la expedición de la ley del 16 de noviembre de 1912, la que permitió la investigación de la paternidad en los siguientes casos: 1) -- raptos o violación, cuando se sitúa en el tiempo en que pudo producirse la concepción; 2) seducción dolosa lograda -- mediante maniobras dolosas; 3) confesión escrita e inequívoca de paternidad; 4) cuando el supuesto padre ha provisto al mantenimiento y a la educación del hijo en calidad -- de padre o contribuido a ello; y 5) el concubinato notorio o relaciones estables por el tiempo en que pudo producirse la concepción.

De acuerdo con esta ley, se consagra como uno de los ca sos para investigar la paternidad natural, el concubinato notorio. La jurisprudencia admite el resarcimiento de perjuicios en caso de ruptura intempestiva del concubinato, -- con fundamento en la responsabilidad civil extracontrac- -- tual.

Las consecuencias jurídicas del concubinato en Francia son las siguientes:

"1) La transmisión del nombre. Según una ley del 2 de julio de 1907, el hijo natural toma el nombre de aquel de -- sus padres que lo reconoce primero. Si los padres lo reconocen al mismo tiempo, toma el nombre del padre. 2) Patria potestad. Existe en las relaciones del hijo natural y sus

progenitores. Pero ella se ejerce por el primero que reconozca al hijo, es decir, generalmente por la madre. Si el reconocimiento es simultáneo, el ejercicio de la patria potestad corresponde al padre. 3) El hijo natural menor de veintiún años necesita del consentimiento de los padres para el efecto de contraer matrimonio. La ley del 2 de febrero de 1933 hace coincidir la mayor edad matrimonial con la mayor edad civil general: la fija en veintiún años, sin distinción de sexos. El mayor de veintiún años no necesita para casarse consultar con sus padres. 4) Para la adopción el hijo menor de veinticinco años necesita del consentimiento de sus padres naturales: el consentimiento ha de ser conjunto. De manera que si el padre lo otorga y lo niega la madre, la adopción vendrá a ser imposible. 5) Entre padres e hijos naturales existe la obligación recíproca de alimentos. 6) Padres e hijos naturales son recíprocamente herederos los unos de los otros. 7) Las transmisiones de bienes llevados a cabo por los padres a los hijos naturales menores, quedan afectadas de nulidad." 29

D.-EL CONCUBINATO EN EL DERECHO COLOMBIANO.

El Código de 1873, que posteriormente fue adoptado como Código Civil de la República en 1887, estableció en el artículo 329 que se denominaba concubina "la mujer que vivía públicamente con un hombre, como si fueran casados, siem--

29 José Joaquín Caicedo Castilla, Derecho Internacional Privado, Editorial Temis, Bogotá, 1967, p.410.

pre que uno y otro sean solteros o viudos". Este concepto correspondía con el de hijo natural que era el habido fuera del matrimonio de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción cuyos hijos han obtenido el reconocimiento.

El legislador consideró en forma severa y excluyente -- tanto a la familia natural como al concubinato. La ley erigió como delitos el adulterio de la mujer, el amancebamiento del marido y el incesto, habiéndose derogado las dos -- primeras y subsistiendo la última luego de expedido el Código Penal de 1936.

El Código Penal derogado definía el delito de amancebamiento como el hecho de que dos personas de diferente sexo sin ser casadas, hicieran vida como tales, en una misma casa y de manera pública y escandalosa. La ley 45 de 1936 estableció en el artículo 4o. que "en el caso de que entre - el presunto padre y la madre hayan existido de manera notoria, relaciones sexuales estables, aunque no hayan tenido comunidad de habitación y siempre que el hijo hubiera nacido después de ciento ochenta días, contados desde que empezaron tales relaciones, o dentro de los trescientos días - siguientes a aquel en que cesaron". Como se puede observar esta ley fue inspirada en la legislación francesa de no -

viembre de 1912, no consagró el concubinato notorio durante el período legal de la concepción.

El código sustantivo del trabajo tuvo en cuenta a los hijos naturales para llamarlos a ocupar un lugar como herederos en algunos casos de prestaciones laborales o sociales de su padre, la ley 90 de 1946 estableció el seguro social obligatorio y creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. En cuanto al concubinato, reconoció efectos jurídicos en caso de muerte producida por accidente o enfermedad profesional, el artículo 55 dispuso que a falta de viuda se tenga por tal a la mujer con quien el asegurado haya hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a su muerte, o con la que haya tenido hijos, siempre que ambos hubieren permanecido solteros durante el concubinato; si en varias mujeres concurren estas circunstancias, solo tendrán un derecho proporcional las que tuvieren hijos del difunto.

El artículo 20 del decreto 2623 de 1950 exigió que los hijos naturales fueran reconocidos y que la mujer concubina hubiese sido inscrita como "Compañera" en el Instituto.

En el derecho Colombiano la única familia reconocida es la legítima, basada en el matrimonio. La familia natural no va más allá de los padres del hijo natural, ni comprende sino a los descendientes de éste. No figura el concubi-

nato como delito en el Código Penal Colombiano. Podemos e--
numerar los efectos jurídicos del concubinato en la siguiente
te forma: a) no puede asimilarse el concubinato al matrimoni
nio y por tanto, los que viven en concubinato no están vin-
culados por ninguna obligación alimentaria ni por los debe-
res de ayuda o auxilio mutuo; b) en cuanto a las donaciones
entre amantes, en principio podría sostenerse que están permi
tidas por no existir prohibición legal, pero consideramos
que pueden ser anuladas en virtud de causa ilícita o inmo--
ral, a menos que se trate de una reparación por el perjui--
cio material o moral causado por la relación concubinaria;
c) la concubina no tiene la calidad de heredera en el dere-
cho colombiano; d) se considera que no es posible acceder a
decretar indemnización a la concubina por accidente mortal
sufrido por su amante; e) no se exige para investigar la patr
ternidad en el concubinato sino las relaciones sexuales en-
tre el presunto padre y la madre en la época de la concep--
ción; f) pueden celebrarse contratos de trabajo entre los -
concubinos, ya que no existe prohibición legal.

La Comisión Revisora del Derecho de Familia no consideró
la posibilidad de regular jurídicamente el concubinato mientr
tras no hagan estudios sociológicos y geopolíticos tendien-
tes a clasificar tal hecho social y sus incidencias jurídi-
cas y sociales.

La filiación natural derivada del concubinato en Colombia produce resultados jurídicos importantes: "a) Patria potestad. Existe en las relaciones entre padres e hijos naturales. Por regla general, corresponde a la madre. Pero el juez puede, con conocimiento de causa y a petición de parte si lo considera más conveniente a los intereses del hijo, conferirla al padre, siempre que no esté casado, o poner bajo guarda al hijo. b) Derechos sucesorales. La filiación natural origina a este respecto situaciones importantes. Así, los hijos naturales concurren con los legítimos, recibiendo cada uno la mitad de la cuota que correspondería a un hijo legítimo. Si el difunto no deja posteridad legítima, concurren con los ascendientes legítimos y el cónyuge. En caso de que el difunto no deje ni ascendientes ni descendientes legítimos, suceden los hijos naturales y el cónyuge. En cuanto a la sucesión, la del hijo natural se rige por las mismas reglas que la del causante legítimo, ocupando los padres naturales el lugar que, de acuerdo con dichas reglas, corresponde a los ascendientes legítimos. c) Alimentos. Hay una obligación recíproca de alimentos entre padres e hijos naturales. d) El padre o madre que ha reconocido al hijo natural, está obligado a cuidarlo personalmente y a los gastos de crianza y alimentación, incluyéndose en estos por lo menos, la enseñanza primaria y el aprendizaje de una profesión u oficio. e) El hijo natural debe respeto y obediencia

a los padres y estará obligado a cuidarlos en su ancianidad, en el estado de demencia y en todas las circunstancias de la vida en que necesitare sus auxilios." 30

E.-ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL CONCUBINATO, COMO INSTITUCION NO CONTEMPLADA.

La jurisprudencia ha sido guiada en latinoamérica por el criterio de los tribunales franceses, según los cuales por situación inmoral, el concubinato no puede crear derechos a favor de quienes viven en esa forma; pero como los terceros no deben sufrir por tal situación, el concubinato es susceptible de crear algunos derechos para quienes a sí viven, de esta manera es como los diferentes Estados van incluyendo en sus legislaciones paulatinamente la figura del concubinato y mientras esto sucede se dan situaciones de conflictos de leyes entre los países que regulan esta situación y sus consecuencias jurídicas y los -- que no la contemplan.

Uno de los fines que pretenden las convenciones de Derecho Internacional Privado, es la unificación de criterios respecto de las situaciones jurídicas no reguladas en las legislaciones de algunos Estados, como es el caso del concubinato, en que se pretende la igualdad de derechos para los hijos legítimos y para los extramatrimonia-

30 José Joaquín Caicedo Castilla, Derecho Internacional Privado, Editorial Temis, Bogotá, 1967, pp.409-410.

les. De esta forma se evita el choque entre los distintos sistemas, cuando la problemática del concubinato se internacionaliza.

Los efectos que produce esta figura y sus consecuencias tienen fundamental importancia, incluso entre países que contemplan y reconocen la institución, los efectos -- pueden ser distintos; el país que no los admite no admite al concubinato. Es así como varios Estados, entre los que se cuentan: Argentina, Brasil, Colombia, España e Italia, no contemplan en sus legislaciones al concubinato como una institución que da origen a efectos y situaciones jurídicas, aunque en ciertos casos y bajo determinadas condiciones tratan de dar un reconocimiento tácito a las consecuencias derivadas del concubinato, tal es la filiación, tratándose de hijos fuera de matrimonio.

A P E N D I C E

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE NORMAS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Los gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de concertar una convención sobre normas generales de Derecho Internacional Privado, han acordado lo siguiente:

Artículo 1

La determinación de la norma jurídica aplicable para regir situaciones vinculadas con derecho extranjero, se sujetará a lo establecido en esta Convención y demás convenciones internacionales suscritas o que se suscriban en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes.

En defecto de norma internacional, los Estados Partes aplicarán las reglas de conflicto de su derecho interno.

Artículo 2

Los jueces y autoridades de los Estados Partes estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada.

Artículo 3

Cuando la ley de un Estado Parte tenga instituciones o procedimientos esenciales para su adecuada aplicación y no estén contemplados en la legislación de otro Estado Parte, éste podrá negarse a aplicar dicha ley, siempre que no tenga instituciones o procedimientos análogos.

Artículo 4

Todos los recursos otorgados por la ley procesal del lugar del juicio serán igualmente admitidos para los casos de aplicación de la ley de cualquiera de los otros Estados Partes que haya resultado aplicable.

Artículo 5

La ley declarada aplicable por una convención de Derecho Internacional Privado podrá no ser aplicada en el territorio del Estado Parte que la considerare manifiestamente contraria a los principios de su orden público.

Artículo 6

No se aplicará como derecho extranjero, el derecho de un Estado Parte, cuando artificiosamente se hayan evadido los principios fundamentales de la ley de otro Estado Parte.

Quedará a juicio de las autoridades competentes del Estado receptor el determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas.

Artículo 7

Las situaciones jurídicas válidamente creadas en un Estado Parte de acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una conexión al momento de su creación, serán reconocidas en los demás Estados Partes, siempre que no sean contrarias a los principios de su orden público.

Artículo 8

Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal no deben resolverse necesariamente de acuerdo con la ley que regula esta última.

Artículo 9

Las diversas leyes que puedan ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica, serán aplicadas armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada una de dichas legislaciones.

Las posibles dificultades causadas por su aplicación simultánea, se resolverán teniendo en cuenta las exigencias impuestas por la equidad en el caso concreto.

Artículo 10

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 11

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los -- instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 12

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de - cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los - Estados Americanos.

Artículo 13

Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse ella siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones - específicas y que no sea incompatible con el objeto y fin de la Convención.

Artículo 14

La presente Convención estará en vigor el trigésimo día - de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará - en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 15

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a - la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 16

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 17

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto a la Secretaría de las Naciones Unidas, para su registro y publicación de conformidad con el artículo 102 de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en el artículo 15 de la presente Convención.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

HECHA EN LA CIUDAD DE MONTEVIDEO, República Oriental del Uruguay, el día ocho de mayo de mil novecientos setenta y nueve.

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

B. de Maekelt, Tatiana: Resultados de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, organizada por el comité jurídico Interamericano, julio-agosto de 1979. (Washington, D.C., 1980).

Caicedo Castilla, José Joaquín: Derecho Internacional Privado, 6a edición, Bogotá, 1967.

Fernández Flores, José Luis: El Divorcio en el Derecho Internacional Privado, Buenos Aires, 1967.

Ferrari Ceretti, Francisco: El Divorcio, Buenos Aires, Argentina, 1975.

Kaller de Orchansky, Berta: Manual de Derecho Internacional Privado, Buenos Aires, Argentina, 1979.

Monroy Cabra, Marco Gerardo: Matrimonio Civil y Divorcio en Colombia, Bogotá, Colombia, 1979.

Niboyet, J.P. y Pillet, Manuel de A.: Principios de Derecho Internacional Privado, traducción hecha por Andrés Rodríguez Ramón, de la segunda edición francesa, Madrid, -- 1928.

O.E.A. : Actas y Documentos Segunda Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, Montevideo, República Oriental del Uruguay, del 23 de abril al 8 de mayo de 1979, I(3 Vols. Washington, D.C. 1980)

Ortiz Urquidi, Raul: Matrimonio por Comportamiento, Tesis Doctoral aprobada con mención honorífica, México, 1955.

Rosales Silva, Manuel: VII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado (una Modalidad de Institución Desconocida en el Sistema Constitucional Mexicano, frente a la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado), Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 29, 30 de septiembre y 1 de octubre de 1983.

Zannoni, Eduardo A.: El Concubinato (en el Derecho Civil Argentino y Comparado Latinoamericano), Buenos Aires, Argentina, 1970.

Legislación consultada:

Anales de Jurisprudencia, Editada por la comisión especial de los Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, tomo - LXXIV, julio, agosto y septiembre de 1952.

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México, 1870.

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México, 1884.

Código Civil Vigente para el Distrito Federal, México, -- 1932-1983.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz, Puebla, México, 1977.

Código Civil para el E.L. y S. de San Luis Potosí, Puebla, México, 1961.

Código Civil del Estado de Jalisco, México, 1981.

Código Civil del Estado de Tlaxcala, México, 1979.

Código Civil del Estado de Hidalgo, decretado por la XII - Legislatura del Estado, tomo XI, México, 1892.

Código Familiar para el Estado de Hidalgo, Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Hidalgo, tomo CXVI, Pachuca de Soto, Hidalgo, noviembre 8 de 1983, Num. 45, Decreto 129.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, -- Puebla, México, 1977.

Código Civil para el Estado de Tamaulipas, Puebla, México.

Código Civil y Leyes complementarias (Argentinas), 4 volúmenes, Buenos Aires, Argentina, comentado por Mateo Goldstein y Manuel Ossorio y Florit, 1963.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de - 1917, México, 1983.

Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, México D.F., 1959

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

1.-La institución desconocida o no contemplada desde el siglo XIX fue objeto de observación, en especial, por Federico Carlos de Savigny.

2.-Los Estados en ejercicio de su Soberanía dictan normas para tener vigencia dentro de su territorio.

3.-El sistema de la personalidad de la ley, se traducía a que ésta seguía a las personas como si fuesen su sombra, exigiendo por tal motivo la aplicación de la ley de la tribu que podía estar en contradicción con otras tribus, como sucedió con la invasión de los bárbaros de occidente a oriente en Europa en sus variantes Visigodos y Ostrogodos, donde el Derecho Romano operaba como derecho común, lo similar sería en la actualidad la ley federal sobre las locales.

4.-El artículo 2 de las Normas Generales de Derecho Internacional Privado, derivado de la Segunda Conferencia Especializada sobre la materia, es la culminación de la doctrina sobre institución no contemplada en América Latina.

5.-En el sistema federal mexicano ha operado la institución desconocida en algunas entidades federativas, como son los casos de adopción, matrimonio por comportamiento, cambio de nombre, concubinato, divorcio, etc.

6.-Algunas instituciones jurídicas no contempladas pueden violar o no el orden público de alguna entidad federativa según sea el caso concreto.

7.-La institución desconocida o no contemplada, puede ser válidamente invocada por el Juez local para no aplicar la ley extraña.

8.-La doctrina sobre institución desconocida, es realidad en el derecho vigente mexicano, al haberse aprobado la Segunda Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado, publicada en el Diario Oficial de fecha 13 de enero de 1983.

9.-En el ámbito internacional un acto o una resolución judicial es posible viole el orden público internacional, si el interesado trata de darle eficacia a la misma en Estados cuyas normas entran en conflicto con las del lugar donde se dictó dicha resolución.