

131
20j



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON**

**LA SOCIEDAD LEGAL EN EL
CONCUBINATO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

NORMA ANGELICA GARCIA JUAREZ

ASESOR: LIC. OSCAR BARRAGAN ALBARRAN

SAN JUAN DE ARAGON, MEXICO

1993





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.

A mi madre:

Fuente de mi ser y símbolo de bondad,
que en todo momento de mi vida ha ins
pirado el instinto de superación, es-
perando que éste logro sea motivo de
orgullo y felicidad, y ver que su sa-
crificio valió la pena.

A mi padre,

Quién ha sabido impulsarme y ense
ñarme que para triunfar hay que -
tener fé en uno mismo y en lo que
se quiere.

A mis hermanos:

Sagrario y Abel, a quiénes siempre
recuerdo.

A Victor Fernando:

Mi pequeño tesoro.

A la Universidad Nacional
Autónoma de México:
Por ser la forjadora de -
los hombres que luchan --
por el desarrollo de Mé--
xico.

A la ENEP "ARAGON":
Como fuente inagotable en la enseñan-
za de la ciencia jurídica, en cuyas -
aulas tuvo lugar mi formación profe--
sional.

A mis amigos;
Por el apoyo y confianza que -
han puesto en mí, lo cual me -
ha alentado a seguir adelante.

A los profesores:
Por el cúmulo de conoci-
mientos que me proporcio-
naron.

Al Licenciado:

Oscar Barragán Albarrán.

**Quien me dió todo su apoyo
y comprensión para la elab-
oración de ésta tesis.**

**A todas aquellas personas:
Que de alguna u otra mane-
ra participaron brindándome
su apoyo para la culmi-
ción del presente.**

LA SOCIEDAD LEGAL EN EL CONCUBINATO.

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION. - - - - -	I
CAPITULO PRIMERO.- Evolución Histórica del Concu binato.	
1.1. En el Derecho Romano.- - - - -	1
1.1.1. Del Matrimonio SINE CONNUBIO - - -	3
1.1.2. Del Contubernio. - - - - -	4
1.2. En Francia. - - - - -	6
1.3. En España. - - - - -	8
1.4. En el Derecho Germánico. - - - - -	10
1.5. En Rusia. - - - - -	12
1.6. En Cuba.- - - - -	13
1.7. En México. - - - - -	16
1.7.1. En el Derecho Azteca - - - - -	17
1.7.2. Código Civil de 1870. - - - - -	18
1.7.3. Código Civil de 1884. - - - - -	19
1.7.4. Ley de Relaciones Familiares. - - -	20
CAPITULO SEGUNDO.- Matrimonio y Concubinato.	
2.1. El Matrimonio. Definición. - - - - -	21
2.2. Naturaleza Jurídica del Matrimonio. - - -	23
2.3. Efectos del Matrimonio. - - - - -	29
2.3.1. Entre los Cónyuges. - - - - -	29
2.3.2. En Relación con los Hijos. - - - -	34
2.3.3. En Relación con los Bienes. - - -	35
2.4. El Concubinato. Diversos Conceptos. - - -	38
2.5. Definición Legal del Concubinato. - - -	41
2.6. Consecuencias Jurídicas. - - - - -	44
2.6.1. Derecho a Alimentos de los Concu <u>bi</u> nos.	45
2.6.2. Sucesión Legítima - - - - -	46
2.6.3. En Cuanto a los Hijos.. - - - - -	50
2.6.4. En Cuanto a los Bienes de los Concu <u>bi</u> nos.	53

	PAG.
CAPITULO TERCERO.- El Reconocimiento Legal del Concubinato.	
3.1. Equiparación del Concubinato con el Matrimonio.	56
3.2. Regulación del Concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal.	59
3.3. Condiciones que debe llenar el Concubinato para ser tomado en cuenta por el Derecho.	64
3.4. El concubinato como Estado Ajurídico. -	67
CAPITULO CUARTO.- Regímenes en cuanto a los Bienes en el Matrimonio y en el Concubinato.	
4.1. Las Capitulaciones Matrimoniales. .	72
4.2. La sociedad Conyugal. . .	73
4.3. Régimen de Separación de Bienes. .	77
4.4. Donaciones. . .	79
4.4.1. Entre los futuros consortes. .	80
4.4.2. Antenupciales. . .	81
4.4.3. Entre consortes. . .	83
4.5. Liquidación de la Sociedad. .	85
4.6. Proposición para la creación de una Sociedad concubinaría.	88
CONCLUSIONES. . .	94
BIBLIOGRAFIA. . .	97

INTRODUCCION

El presente trabajo a desarrollar es una inquietud personal, sobre las consecuencias que a través del derecho se da a las uniones de hecho, mismas que muchas de las veces son más estables y duraderas que el matrimonio legítimo.

Nos remontaremos a los antecedentes históricos del concubinato, analizando sus consecuencias jurídicas y los diversos tratamientos que le han dado las diferentes legislaciones.

Tenemos que en Roma al concubinato se le consideró como una especie de matrimonio, aunque de condición jurídicamente inferior, en Roma se establecieron diversas formas de matrimonio, como lo es el matrimonio Sine Connubio, el cual era considerado como una unión válida y por otra parte tenemos al concubinato, por medio del cual dos esclavos hacían vida en común. El derecho romano otorgó ciertas consecuencias jurídicas al concubinato, todo lo contrario sucedió en la Legislación Francesa la cual ignoró totalmente ésta unión, no obstante otras leyes reaccionaron en contra de sus sistema.

La denominación que España le da al concubinato es el de Barraganía, estas uniones gozaron de

cierto tipo de regulación jurídica, o en Rusia, que-- con su Código de Matrimonio la Familia y la Tutela -- Soviético, equiparó al concubinato con el matrimonio-- al igual que aconteció en Cuba.

Tenemos que en México, a través de los Códigos de 1870, 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares no encontramos disposición alguna acerca del concubinato, no obstante como vamos a ver el mismo ha existido desde tiempos remotos, siendo antecedente muchas de las veces al matrimonio.

No es sino hasta el Código Civil de 1928 -- que se le reconoce al concubinato ciertos efectos, -- no todos.

Veremos al matrimonio, que siendo la forma legal para constituir la familia, se le ha dado plenitud de derechos jurídicos, equiparando al mismo con el concubinato que es otra de las formas de constituir la familia, pero al cual le falta sólo la formalidad, a diferencia que el matrimonio, pues el concubinato debe llenar ciertos requisitos establecidos en la ley para que sea considerado como tal.

Una vez analizados los dos regímenes que nuestra ley establece, y los cuales sólo existen entre los consortes, sin establecer nada en cuanto al régimen patrimonial de los concubinos, por tanto pro-

ponemos una serie de requisitos para la creación de - una sociedad concubinaria, por medio de la cual deban reconocerse derechos a los concubinos en cuanto a su patrimonio familiar al igual como acontece en la Sociedad Conyugal de los consortes; toda vez que la realidad social que vivimos en el derecho familiar actual nos ubica, entre otros aspectos, en el patrimonial, no regulado a la fecha en el derecho familiar mexicano, la cual podría denominarse: SOCIEDAD LEGAL- EN EL CONCUBINATO.

LA SOCIEDAD LEGAL EN EL CONCUBINATO.

CAPITULO PRIMERO.

EVOLUCION HISTORICA DEL CONCUBINATO.

- 1.1. En el Derecho Romano.
 - 1.1.1. Del Matrimonio SINE CONNUBIO.
 - 1.1.2. Del Contubernio.
- 1.2. En Francia.
- 1.3. En España.
- 1.4. En el Derecho Germánico.
- 1.5. En Rusia.
- 1.6. En Cuba.
- 1.7. En México.
 - 1.7.1. En el Derecho Azteca.
 - 1.7.2. Código Civil de 1870.
 - 1.7.3. Código Civil de 1884.
 - 1.7.4. Ley de Relaciones Familiares.

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA DEL CONCUBINATO.

1.1. EN EL DERECHO ROMANO.

En el Derecho Romano encontramos que el con-
cubinato era considerado como la unión de una pareja-
cuyos miembros viven como esposos, es decir, una es-
pecie de matrimonio, aunque de condición jurídicamen-
te inferior, pero con la intención de una mutua comu-
nidad en la vida. En los primeros tiempos el concubi-
nato, dentro del derecho romano, no fué admitido como
unión legal. En efecto, siguiendo a Petit encontramos
que durante la Monarquía y posteriormente en la Repú-
blica no se admitió oficialmente al concubinato, no -
fué sino hasta la época Imperial cuando se le recono-
ce y sanciona expresamente, otorgándole efectos jurí-
dicos.

La misma Ley Julia de Adulteris calificaba-
de estupro y castigaba todo comercio o relación car-
nal o extramarital con una mujer joven o con una viu-
da, cuando esto ocurría sin que se hubiese celebrado-
con ella la *Justae Nuptiae*, pero hacía excepciones en
favor de la unión duradera llamada concubinato que de
ésta manera recibió el respaldo legal.¹

El concubinato era permitido únicamente en-

(1) PETIT, EUGENE. "tratado Elemental de Derecho Roma-
no". Editorial Porrúa, S.A. México 1966. pag. 111.

tre personas púberes y sin el parentesco en el grado prohibido para contraer matrimonio, además sólo se podía tener una concubina, siempre y cuando no se contara con mujer legítima. Y en atención a la concubina, ésta no era elevada a la condición social del marido, toda vez que un ciudadano tomaba como concubina a una mujer poco honrada tal como a una ma numifida o a una ingenua de baja extracción, ya que éste tipo de unión nacía de la desigualdad social, por tal razón ésta no recibe el nombre de "uxor" y por otra parte los hijos nacidos de esta unión reciben el nombre de Liberi Naturales y no el de legítimos, en tal virtud éstos no podían llevar el nombre, ni mucho menos heredar de él, por no tener derecho y además no están sometidos a la autoridad del padre nacían *sui iuris*.

Constantino hizo que se reconociera un lazo natural entre el padre y el hijo nacido de concubinato y se establecía que estos hijos debían entenderse legitimados al contraer los concubininos *Justae Nuptiae*².

Justiniano por su parte, mostró una tendencia favorable hacia el concubinato, ya que concedió derechos de sucesión legítima a la concubina y a los

(2) IBIDEM. Pag. 111

hijos, así como también el derecho a alimentos. La doctrina cristiana que imperó en la vida y en la legislación de la época, rechazaban al concubinato, por lo que los emperadores cristianos procuraron evitarlo para ello se limitaron las donaciones y legados a las concubinas y en consecuencia también a los hijos. No obstante cabe apuntar que el concubinato fué una institución tolerada por la iglesia durante muchos años-- aunque para el derecho canónico sólo producía efectos el matrimonio que se realizaba ante la iglesia, misma que elevaron a la categoría de sacramento.

Aunque el concubinato era una unión estable se diferenciaba del matrimonio, porque a esa convivencia le faltaba el afectio maritalis, y porque para su existencia, no se requería la formalidad de la Justae Nuptiae, lo único que lo distinguió de éste en -- los últimos tiempos, fué la intención³.

1.1.1. DEL MATRIMONIO SINE CONNUBIO.

El matrimonio sine connubio, también llamado derecho de gentes, era aquel que se efectuaba entre dos o más personas que no tenían, o por lo menos una de ellas no tenía el ius connubii, es decir no == tenían la capacidad legal para contraer matrimonio.

(3) VENTURA SILVA, SABINO. "Derecho Romano". Editorial Porrúa. S.A. México 1982, pag. 110.

Un ejemplo de éste matrimonio lo tenemos en entre un ciudadano romano y una peregrina o una latina- o entre dos peregrinos. Esta unión no era considerada como ilícita, por lo tanto era una unión perfectamente válida que además estaba regida por el derecho= de gentes, o por el derecho propio de la ciudad a la- que pertenecían los contrayentes⁴.

Aunque éste tipo de unión se le consideraba válido al igual que el concubinato no producía los efectos de la *Justae Nuptiae*, toda vez que era calificado de injusto y no estaba reconocido por el *Ius Civile*. Este tipo de matrimonio se puede transformar en *Justae Nuptiae*, por la *causae probatio* y por el *erroris causae probatio*, entonces el padre adquiere la -- autoridad sobre los hijos ya nacidos.⁵

1.1.2. DEL CONTUBERNIO.

Se le llama así a la unión que había entre dos esclavos o entre una persona libre y un esclavo, = éste tipo de unión no producía ningún efecto civil, - y al igual que el concubinato y el matrimonio sine -- connubio no producía ningún efecto, los hijos nacidos de ésta unión siguen la condición de la madre. Duran

(4) LEMUS GARCIA, RAUL. "Derecho Romano". (Personas, - Bienes y Sucesiones). Editorial Porrúa. México 1964- pag. 99.

(5) IBIDEM. Pag. 112.

te largo tiempo el derecho romano no reconoció entre los esclavos ningún parentesco ni siquiera el natural no fué sino hasta principios del Imperio que se le reconoció una especie de cognatio servilis entre el padre, la madre y los hijos por una parte, y por la otra entre hermanos y hermanas. Este tipo de parentesco, tenía por objeto impedir entre otras personas, hechas libres por manumisión, matrimonios que hubiesen sido muy contrarios al derecho natural y a la moral⁶.

En el derecho Romano se establecieron diversas formas de matrimonio cuyas consecuencias y efectos eran diversos, entonces tenemos que, unos los ciudadanos romanos sui iuris disfrutaban a plenitud uno de los derechos de la ciudadanía que era el Ius Connubium, el cual les permitía contraer matrimonio con persona del sexo opuesto, gozando esta unión de toda clase de efectos jurídicos, pero había otros individuos como los esclavos, que no disfrutaban de este derecho, y que por tanto no podían tener la categoría de esposa o esposo aunque unieran su vida, entonces surgía entre ambos un concubinato, que para el caso especial del esclavo se llamó contubernio, y que se refería a cierta clase de libertos o manumitidos y para los cuales la Justae Nuptiae no tenía nin-

(6) IBIDEM. pag. 111.

guna aplicación.

1.2. EN FRANCIA.

En el Código Civil Francés de 1804, el cual fué redactado bajo la inspiración de Napoleón, no se encuentra disposición alguna del concubinato, éste lo ignoró totalmente, ni mucho menos aceptó el que existieran las uniones libres. A través de todo el texto legal del referido Código no se encuentra un sólo artículo en que se haga referencia o alusión a las uniones libres, las cuales eran muy frecuentes en Francia los legisladores de esa época creyeron que la mejor manera o solución era dejar al margen del derecho los efectos de las relaciones que habían sido creadas a sus espaldas, llegando al extremo de prohibir la investigación de la paternidad natural.

De esta manera se procuró desalentar a las personas que intentaran vivir al margen del matrimonio, evitando que el concubinato se constituyera como matrimonio de segundo orden. La jurisprudencia Francesa del siglo pasado reconoció la obligación natural del concubino de subvenir las necesidades futuras de su pareja.

Existió entonces una obligación de conciencia que obligaba al concubino a asegurar el porvenir de la que abandonaba, su causa válida era el compromi

so contraído. Sin embargo, a fines del siglo XIX, los Tribunales en Francia anularon Donaciones que tuviera--
n como causa mantener relaciones irregulares. La anulación se fundó en la causa inmoral pués de otra --
forma la liberalidad podría ser una remuneración por cierta complacencias.⁷

El Código Civil Francés desconoció al concubinato, otras leyes francesas reaccionaron en su contra, destaca la ley del 16 de noviembre de 1912 que autorizó bajo ciertas circunstancias la investigación de la paternidad en el caso del concubinato.

La ley del 5 de agosto de 1914 concedió los mismos socorros a las concubinas que a las mujeres casadas con combatiente de guerra, ofreciéndole los mismos derechos sobre la casa del compañero movilizado por la guerra.⁸

En cuanto a los bienes de los concubinos, la Jurisprudencia admite, que los bienes de los concubinos han sido integrados por ellos a la sociedad, aún en el caso de que no se haya firmado, ni mucho menos otorgado ningún documento especial en relación con dichos bienes. Como lo expresa el maestro Marce-

(7) PEANIOL Y RIPERT, MARCELO. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo II, La Familia." Traducción Española del Doc. Mario Díaz Cruz. Editorial Cultural, S.A. la Habana 1946. pag. 62.

(8) IBIDEM. pag.64.

lo Planiol: "Existe una sociedad de hecho, ya que a-- falta de una prueba por escrito, la concubina podrá - reclamar una indemnización, ya que con su trabajo con- tribuyó a la prosperidad del hogar!"

Actualmente el concubinato en Francia es -- objeto de estudio toda vez que los legisladores le -- han dado ciertos efectos jurídicos, todo lo contrario de lo que fué en el siglo pasado, ya que aunque pares- ca increíble, las uniones de esta naturaleza se han - intensificado por una cuestión de impuestos, toda vez que el derecho fiscal no los obliga a declarar en con- junto, sino separadamente; de esta manera pagan menos impuestos y viven como si fueran esposos.

1.3. EN ESPAÑA.

En España tenemos que durante la Edad Media las uniones sexuales permanentes entre hombres y mu- jeres no ligados por matrimonio, fué objeto de cierto tipo de regulación. El diccionario de la Real Academia Española define al concubinato, haciendo mención- de la concubina, diciendo que: "Esta es manceba o mu- jer que vive o cohabita con un hombre como si éste -- fuera su marido"⁹.

Este concepto es del todo inútil para el ju

(9) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. REAL ACADEMIA_ ESPAÑOLA. Decimonovena Edición. Madrid Vol. II. pag. 339.

rista, ya que únicamente señala los elementos que -- constituyen al concubinato, pero no son los únicos -- que lo caracterizan.

En el antiguo Derecho Español, la unión conocida como concubinato se denominó "Barraganía", la cual fué reglamentada por Alfonso X "El Sabio" en las siete partidas. Estas fijaron los requisitos para -- que se le considerara concubinato y produzca efectos jurídicos, tales como; el que debe de haber una sola concubina y desde luego un sólo concubino, tanto uno como otro no deben estar casados, ni tampoco debe existir impedimento entre ellos para casarse, también este tipo de unión debe ser permanente, los concubinos deben tener el status de casados; esto es, tratarse como tales y a la vez ser reconocidos en su comunidad como si fueran esposos¹⁰.

La palabra "Barraganía" viene de "barra", - voz árabe que significa "fuera" y "gana" que se refiere a "ganancia", barraganía etimológicamente significa: "La ganancia hecha fuera del mandamiento de la iglesia".

Las siete partidas introducen un elemento - de gran interés, le da ciertos efectos a ésta unión,-

(10) BAQUEIRO ROJAS, EDGAR Y ROSALIA BUENROSTRO BAEZ. "Derecho de Familia y Sucesiones." Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla, México 1990. pag. 123.

ya que se puede contraer matrimonio con la barragana, sin que se pueda tener otra; por otra parte no debe tomarse como tal a una mujer virgen o a una menor de doce años o que sea viuda honesta. A los nobles no se les permitía tomar como barragana a una sierva o a una hija de sierva o de cualquier otra profesión civil, toda vez que éstas debían casarse con los de su misma condición social.

En todo caso la barragana que no puede tener vínculo con otro hombre, debe ser recibida como tal ante testigos. En la Edad Moderna la barragana va desapareciendo; entonces el término equivale a amancebamiento, dándole un claro matiz inmoral, toda vez que por la única razón de que no son marido y mujer es porque ellos no lo quieren, pues no teniendo impedimento entre sí; podrían casarse y voluntariamente se colocan en una situación de ilegalidad.

Al igual que en el derecho romano éste tipo de unión era mal visto por la iglesia, esta oposición se tradujo en el impedimento de hacerse donaciones -- los concubinos, sobre todo por el motivo inmoral que determinaba estas uniones.

1.4. EN EL DERECHO GERMANICO.

Durante la Edad Media, entre los germanos era permitido al marido tomar como esposas de segun-

do rango de condición libre a las que se les llamaba "friedhehe" o sea prendas de paz, aún así subsistía la posibilidad de tomar concubinas esclavas.

Las mujeres seguían teniendo menos derechos a medida que se pasaba de la esposa de primer rango, a las friedhehe a las esclavas. Sólo la primera esposa estaba en posesión de todo los derechos y únicamente sus hijos tenían facultades sucesorias.

Los hijos de las friedhehe, eran tenidos por libres, pero considerados bastardos sin derecho a la herencia, salvo que la esposa de primer rango fuera estéril. Las esclavas por su parte, no tuvieron más que la pasión amorosa de su amo. Este sistema poligámico ofreció el inconveniente de desencadenar rencores y luchas entre las mujeres para obtener el poder y el amor de un hombre¹¹.

Esta situación perduró hasta el siglo IX, época en que la monogamia comienza a convertirse en práctica general, primero entre el pueblo, y luego en la nobleza; desde luego sigue dándose el concubinato con las sirvientas, fenómeno inherente a toda sociedad rural, mientras que la poligamia tiende a desaparecer.

Posteriormente en los siglos X y XI, en Bi-

(11) ARIES, PHILIPPE Y OTROS. "Historia de la vida Privada". Tomo I, Altea Taurus, Alfaguara S.A. Madrid 1989 pag. 462

zancio, el uso de concubinas llamadas "Pallakai", al igual que en España y en Roma era reprobado por la iglesia, pero este fué un hecho común.

Debieron ser mujeres de una condición social inferior lo que provocaba que su descendencia no tuviera derechos hereditarios.

1.5. EN RUSIA.

El Código de Matrimonio, la Familia y la Tu tela Soviética de 1926 equiparó al concubinato o "matrimonio no registrado o de hecho", al matrimonio registrado. Se fundó esta posición en el concepto de -- que el concubinato no implica disvalor alguno, y se -- reguló a un matrimonio exento de formalidad.

Las actas del Registro Civil eran levanta-- das como una prueba indiscutible de la existencia del matrimonio, y tal formalidad tuvo como finalidad faci-- litar los cálculos estadísticos y la aplicación de -- reglas jurídicas¹².

Pero considerando que el concubinato es una de las formas de hacer vida en común, al igual que el matrimonio, el primero puede existir como tal sin registro alguno, porque lo fundamental es la unión de -- condiciones.

(12) ZANONI, EDUARDO A. "El Concubinato". Editorial de Palma, Buenos Aires 1970. pag. 125.

Y para que el concubinato pueda ser equiparado con el matrimonio debe llenar las siguientes condiciones:

- a).- La cohabitación marital,
- b).- La economía común entre las partes,
- c).- La exteriorización de la relación ante terceros,
- d).- El sustento recíproco y el de sus hijos.

Esta regulación Soviética dependió, en gran parte de la libertad de divorcio imperante, conforme a la cual, basta la voluntad de cualquiera de los --- consortes para la disolución del matrimonio.

Posteriormente la actitud legislativa del Código Soviético fué, abandonada, y se asumió una --- posición totalmente inversa, mediante decreto del -- Presidente del Soviet Supremo.

1.6. EN CUBA.

La situación en Cuba en relación con las uniones libres era de absoluto desconocimiento, no obstante el gran número que de éstas había, sobre todo en las zonas rurales más apartadas, y entre las gentes de ínfima posición social, pero a raíz de la creación de la Constitución, el 10 de Octubre de 1940, se afrontó este problema, tratando los constituyentes --

sin titubeos ni temores, de resolverlo, y no solamente avocarse a los elementos de tipo democrático, sino además de aquellos intereses que afectarían al Estado como lo son la familia, ya que solamente se reconocía al matrimonio civil y al religioso, pero tanto en uno como en otro fué obligatoria la inscripción del matrimonio en el Registro del Estado Civil, que el Estado creó y organizó.

Significando esto que el expediente matrimonial ante la iglesia tenía que ser remitido al Registro Civil para su inscripción¹³.

Esto originó que el Estado sólo reconociera al matrimonio civil, produciendo éste efectos legales cuando se celebraba en la forma establecida. No obstante lo anterior a partir de la creación de la Constitución de Cuba, a pesar de la diversidad de criterios de los constituyentes, ya que unos, los conservadores, no compartieron la idea de regular las relaciones concubinarias; como los radicales que pretendieron una equiparación total y absoluta entre las concubinas y los matrimonios contraídos conforme a la ley civil, se dió ciertos efectos legales a estas uniones, ya que no sólo el matrimonio legal tiene la -

(13) PERAL COLLADO, DANIEL. "Derecho Familiar". Editorial Pueblo y Educación. México 1987. pag. 61

protección del Estado, sino que también el concubinato, el cual se asimila al matrimonio en determinadas circunstancias, gozando de los mismos privilegios.

Al respecto el artículo 43 de la Constitución de Cuba está concebido en los siguientes términos:

ARTICULO 43.- "Los Tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad, la unión de -- personas con capacidad legal, para contraer matrimonio será equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil".

En el precepto antes transcrito el legislador ya no contempla al concubinato como un matrimonio inferior, sino que ahora lo equipara con el matrimonio legal, siempre y cuando se llenen los requisitos que el mismo artículo menciona, es decir, la capacidad legal para contraer matrimonio y tengan una unión estable y singular.

El Doctor Emilio Menéndez señala en cuanto a la equiparación del matrimonio con el concubinato: "Que este matrimonio impuesto por ejecutoria quebranta todo principio en materia de contratación en general y de contratación matrimonial particular, ya que las consecuencias que origina un matrimonio a una unión equiparada, no se pueden resolver adecuadamente-

con un sano criterio jurídico¹⁴.

1.7. EN MEXICO.

En México, encontramos que, los indígenas -- eran en su totalidad pueblos religiosos, adoradores-- de su naturaleza y de sus elementos. Su vida trans-- curría en medio de ritos, ceremonias y celebraciones-- propias de su politeísmo, por lo tanto la institución matrimonial entre estos pueblos no debe salirse del -- sendero de la religión.

En matrimonio entre los aztecas estaba fun-- dado dentro de la potestad del padre, este podía -- tener cuantas esposas pudiera mantener, pero siempre existía la esposa principal cuyo hijo gozaba de los-- derechos del padre a su muerte.

Entre los toltecas sólo se consentía tener-- una mujer, por lo que es visible que el concubinato -- entre estos pueblos no era consentido, puesto que se establecía que no se debía tener mujeres fuera de ma-- trimonio.

Entre los mexicas era lícita y muy frecuen-- te la pologamia, principalmente entre los reyes y se-- ñores, los cuales tenían esposas de diferentes rangos

(14) MENENDEZ, EMILIO. "Revista de la Escuela de Ju-- risprudencia". Tomo VIII, Julio-Septiembre de -- 1946. Número 31, pag. 43

también existía entre la población uniones irregulares que producían efectos de legítimas cuando los integrantes de esa población las consideraban como matrimonio¹⁵.

1.7.1. EN EL DERECHO AZTECA.

Los aztecas, además de belicosos, eran profundamente religiosos, actitud que se mostraba en todos los actos de su vida, incluyendo al matrimonio, - ya que este era un acto religioso que carecía de validez alguna cuando no era celebrado de acuerdo con las ceremonias del ritual.

El derecho azteca presentaba tres categorías de matrimonio:

a).- El matrimonio como una unión definitiva. Donde la edad apropiada era de 20 a 22 años en el hombre y de 15 a 18 en la mujer, para que éste matrimonio se formalizara se llevaban a cabo las ceremonias requeridas, recibiendo las mujeres el nombre de Cihuatlanti.

b).- El matrimonio provisional. Este matrimonio estaba sujeto a la condición resolutoria del nacimiento de un hijo, la mujer en este caso era llamada

(15) ESQUIVEL OBREGON, TORIBIO. "Apuntes para la Historia del Derecho en México." Editorial Polis, México 1937. pag. 363.

mada Tlacallacahuilli, y si saba a luz a un niño, entonces sus padres exigían al marido provisional que - la dejase o contrayese nupcias con ella, para que así se hiciera definitiva la unión.¹⁶

c).- Por último tenemos al concubinato. Este se presentaba sólo por el consentimiento de la pareja, donde la mujer tomaba el nombre de Temecahu y - el varón de Tepuchtli. El derecho equiparaba al concubinato con el matrimonio, cuanto los concubinos tenían cierto tiempo de vivir juntos y además que fueran reconocidos por la sociedad como si estuvieran -- casados. No obstante éste tipo de unión era mal visto por la sociedad, ya que no existía el pedimento de la mano de la doncella, ni mucho menos la realización de algún rito, por la carencia de recursos, lo cual les impedía realizar los gastos de la fiesta.

Pero éste concubinato podía legitimarse, -- convirtiéndose en matrimonio definitivo, esto es, --- cuando se celebraba la ceremonia nupcial.¹⁷

1.7.2. CODIGO CIVIL DE 1870.

El Código Civil de 1870 no contempla dispo-

(16) SOBERANES FERNANDEZ, JOSE LUIS. "Memoria del Segundo Congreso de Historia del Derecho Mexicano Editorial UNAM 1981, primera edición. pag. 102.

(17) IBIDEM. pag. 103

sición alguna acerca del concubinato, ni del problema que esta figura representaba en la época, no lo tratan en absoluto y solamente se refiere a los problemas y matices que representaba la vida social de ese tiempo, tratando de resolverlos en el acto y aunque el concubinato como lo hemos visto es un problema de antecedentes remotos, éste Código no le da ninguna importancia, ni mucho menos a los hijos nacidos de uniones no matrimoniales.

1.7.3. CODIGO CIVIL DE 1884.

Al igual que el Código anterior no encontramos reglamentación alguna del concubinato, ni tampoco sus efectos en cuanto a los hijos y los bienes. Toda vía en este Código lo sigue considerando como un tabú.

A pesar del tiempo transcurrido entre uno y otro Código no existe ni un sólo capítulo en todo el Código Civil en donde se reglamente al concubinato ni las consecuencias jurídicas que se derivan en cuanto a los hijos nacidos de ésta unión, consagrándose exclusivamente al matrimonio como la única forma de constituir la familia, haciendo a un lado a otro tipo de uniones no legales como lo es el concubinato, el cual también es una forma de constituir la familia.

1.7.4. LEY DE RELACIONES FAMILIARES.

El 9 de abril de 1917, el señor Presidente de la República, Venustiano Carranza, expide la Ley-- Sobre Relaciones Familiares, misma que entró en vigor el 2 de mayo del mismo año. El considerando de esta ley expresa, que el fin principal de su aparición es-- establecer la familia sobre bases más racionales y -- justas que elevan a los consortes a la alta misión -- que la sociedad y na laturaleza ponen a su cargo de -- propagar la especie y fundar la familia.

Sigue expresando, que las viejas ideas ro== manas y canónicas estaban fuera de la realidad de -- nuestro pueblo, después afirma que " el cristianismo-- no influye directamente sobre la organización de la -- familia, ya que el derecho canónico aceptó las rela-- ciones familiares establecidas por el derecho romano-- pero el carácter de sacramento que se dió al matrimon nio, lejos de disminuir la autoridad del marido sobre la mujer, la robusteció, cuando menos desde el punto-- de vista moral".

No podemos negar la gran influencia que el-- cristianismo ha tenido y tuvo en nuestra organización familiar. En cuanto al concubinato, ésta ley perma-- nece silenciosa, tomando sólomente como fuente de la-- familia, el matrimonio civil.

CAPITULO SEGUNDO

MATRIMONIO Y CONCUBINATO.

- 2.1. El Matrimonio. Definición.
- 2.2. Naturaleza Jurídica del Matrimonio.
- 2.3. Efectos del Matrimonio.
 - 2.3.1. Entre los Cónyuges.
 - 2.3.2. En relacion con lps hijos.
 - 2.3.3. En relación con los bienes.
- 2.4. El Concubinato. Diversos conceptos.
- 2.5. Definición Legal del Concubinato.
- 2.6. Consecuencias Jurídicas.
 - 2.6.1. Derecho a alimentos de los concubinos.
 - 2.6.2. Sucesión Legítima.
 - 2.6.3. En cuanto a los hijos.
 - 2.6.4. En cuanto a los bienes de los con
CUBINOS.

CAPITULO SEGUNDO

MATRIMONIO Y CONCUBINATO.

2.1. EL MATRIMONIO. DEFINICION.

Del matrimonio se han dado muchas definiciones, toda vez que desde tiempos remotos la importancia de la unión intersexual de la pareja y por ende la consecuente procreación de los hijos, base fundamental de la sociedad ha motivado que se le preste mayor atención, y tenemos que tanto desde el punto de vista religioso como desde la perspectiva jurídica el matrimonio tiene gran relevancia; entonces tenemos que desde el punto de vista religioso al matrimonio se le considera como un sacramento que se confiere para santificar la legítima unión entre el hombre y la mujer y por tanto para engendrar y educar santamente a los hijos.

Al matrimonio se le ha definido desde varios puntos de vista, tanto biológico, sociológico, histórico, ético, religioso, legal entre otros.

El matrimonio es la forma casi universal de constituir la familia, por lo tanto el estudio de la evolución del matrimonio a través de la historia nos proporciona también el conocimiento de la situación de desigualdad entre las personas de ambos sexos, esto es, el predominio del hombre y el sojuzgamiento de

la mujer, y además porque la evolución de las sociedades ha presentado características y criterios diferentes en los diversos sistemas.

El matrimonio en el Derecho Romano era considerado como un hecho natural, es decir un estado de vida, pero también se dieron otras formas de matrimonio entre las que encontramos a la Coemptio y a la Confarreatio, el primero se daba entre los plebeyos y el segundo era una auténtica ceremonia social y religiosa el cual era considerado como un matrimonio solemne.

En México, tenemos que el matrimonio religioso se desprenden una serie de deberes y obligaciones entre los cónyuges, los cuales son de orden espiritual, mismos que pueden estar vinculados con los deberes jurídicos que se derivan del matrimonio civil entonces tanto el matrimonio civil como el religioso exigen la unidad, es decir, debe ser un solo hombre y una sola mujer, por lo tanto el matrimonio cristiano es monogámico, y en cuanto su naturaleza se ha sostenido que el matrimonio es un contrato el cual se celebra con la asistencia del párroco o sacerdote y ante dos testigos por lo menos y que debe de inscribirse en el libro de registro de matrimonios.

El matrimonio es la forma legal de consti-

tuir la familia a través de la unión de dos personas de distinto sexo, que establecen entre ellos una comunidad de vida regulada por el derecho.¹⁸

En la mayoría de las definiciones sobre matrimonio, encontramos, que todas se refieren a la unión hombre mujer, a la perpetuación de la especie, a la ayuda, pero sobre todo una institución formal para formar la familia, donde existe un fin primordial: la protección de los hijos y la mutua colaboración de los cónyuges.

"Lo esencial en el matrimonio, desde el punto de vista jurídico, radica que a través de él, la familia como grupo social, encuentra adecuada organización jurídica, seguridad y la certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y el estado de los hijos, de sus bienes y de sus derechos familiares".¹⁹

2.2. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

Como ya quedó establecido anteriormente, PA RA EL DERECHO canónico, el matrimonio es un sacramento, donde los esposos son los ministros del acto, en-

(18) MONTERO DUHALT, SARA. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa. S.A. México 1987. 3era. edición pag. 98.

(19) GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "Derecho Civil, Primer -- Curso, Parte General, Personas Familia". Editorial Porrúa. S.A. México 1973, pag. 441.

el que interviene el sacerdote como testigo de la celebración, entonces tenemos que el matrimonio es un contrato indisoluble, que celebran entre sí los cónyuges, por libre y espontánea libertad, como podemos observar la iglesia le da al matrimonio el carácter de contrato, toda vez que éste no puede disolverse -- por la simples voluntad de los contrayentes.

En cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio existen varias posiciones doctrinales, a saber:

I.- El matrimonio como contrato;

II.-El matrimonio como acto jurídico,

III.-El matrimonio como institución jurídica.

IV.- El matrimonio como estado.

I.- El matrimonio como contrato. El Código Civil mexicano para el Distrito Federal se inspira en la idea--contractualista del matrimonio, esto como consecuencia de que el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Códigos de 1870 y 1884, se refieren al matrimonio calificándolo-- como un contrato, es decir un acuerdo de voluntades -- el cual produce derechos y obligaciones tanto para los consortes como para los hijos. Pothier calificaba al matrimonio como un contrato y además lo señalaba --

como el más excelente y el más antiguo de todos, ésto último por haber sido el primero que se celebró entre los hombres y el más excelente por ser el que más interesa a la sociedad civil.

Durante el siglo XIX los autores no dudaron en calificarlo como un contrato, pero al igual que -- unos afirmaron que se trataba de un contrato, otros-- objetaron ésta doctrina, por una parte porque el matrimonio carece de objeto desde el punto de vista jurídico, que el objeto de los contratos es una cosa -- o un derecho que se encuentra en el comercio, por lo tanto si se juzga al matrimonio como un contrato, la entrega recíproca de los cónyuges, no puede ser objeto de un contrato.²⁰

Por su parte Clemente Diego afirma que el matrimonio no es un contrato, ya que todo " contrato- necesita de tres elementos o requisitos esenciales - para su existencia, a saber: objeto, causa y consenti- miento, y en el matrimonio faltan los dos primeros.²¹

Y en efecto como ya se expresó antes, el -- objeto recae sobre cosas materiales o servicios, pero

(20) GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op. Cit. pag. 446.

(21) CLEMENTE, DIEGO. " Instituciones de Derecho Civil Español." Tomo II. Madrid 1930, gáginas 246 247.

nunca sobre personas, y la causa en los contratos es la liberalidad y el interés, y en el matrimonio no puede admitirse que haya otro interés más que el amor.

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

Por su parte Rojina Villegas, menciona que debe desecharse totalmente la tesis contractual del matrimonio, aún cuando es indudable que nuestros textos legales han venido insistiendo en el carácter contractual del matrimonio, y esto es del todo cierto ya que en cuanto a su naturaleza sólo se tuvo por objeto separar al matrimonio civil del regligioso, en virtud de que el artículo 130 de la Constitución de 1917 afirma que el contrato civil es de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, ya que la única intención fué negar a la iglesia toda ingerencia en la relación jurídica del matrimonio, en la celebración del mismo y en las consecuencias del divorcio.

II.- El matrimonio como acto jurídico. Entre las va--

rias posiciones que la doctrina a adoptado, es de que al matrimonio también se le considera como un acto -- jurídico, en cuando que procede de la voluntad de -- los cónyuges, pero no como contrato ya que el mismo - no tiene naturaleza económica, y una vez que se realiza produce las consecuencias jurídicas establecidas - por la ley. León Duguit, tratadista de derecho Cons-- titucional defendió ésta tésis, encuadrando al matri-- monio dentro de la esfera de los actos, los cuales -- definía como actos jurídicos condición, y que los e-- factos jurídicos del acto se producen cuando se han - reunido todos los elementos que la ley establece.

Por otra parte Cicu señala que el matrimo-- nio es un acto del poder estatal, es decir, rechaza - la tésis contractualista, ya que menciona que la constitución del matrimonio: se realiza por el acto del - pronunciamiento que por medio del Oficial del REGIS-- tro Civil realiza el Estado, esto es, un acto mixto o complejo, en el que por supuesto debe concurrir las - voluntades de los consortes y por lo tanto la volun-- tad del estado.

También se le ha considerado como un acto - bilateral, porque en éste concurren la voluntad de -- los contrayentes, y por otro parte como acto jurídico plurilateral, donde concurren tanto la voluntad de --

los cónyuges como de la autoridad competente (Juez -- del Registro Civil) ya que es necesario que vaya acompañada de la manifestación del mismo Juez, para que se pueda conformar el acto jurídico plurilateral.

III.-El matrimonio como institución jurídica. Sobre la institución jurídica del matrimonio, empezaremos por entender primero lo que significa institución.

Según el Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano; institución proviene del latín "Institutio que significa "establecimiento o fundación de una cosa". Por su parte Rojina Villegas afirma que:"significa un conjunto de normas que rigen al matrimonio, - una institución jurídica, es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y que persiguen una misma finalidad!"²²

Esta definición se refiere a que una vez -- que se ha contraído matrimonio, nacen para los cónyuges ciertos deberes y derechos recíprocos, derivados directamente de la ley, por ser el matrimonio una auténtica institución jurídica, y que por su importancia está sujeta a la tutela del Estado.

IV.- El matrimonio como estado. La tesis de que el --

(22) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Derecho de Familia". Tomo I. Antigua Librería Robredo, México 1959, -- pag. 258.

matrimonio no en un contrato, sino un acto del poderestatal proviene de Antonio Cicu, el cual dice, que no existe el matrimonio sin la intervención del Estado, teniendo como su representante al Oficial del Registro Civil, toda vez que la presencia de éste no es sólo declarativa, sino constitutiva, ya que la declaración de la voluntad de los esposos debe ser dada al Oficial del Registro Civil, las cuales deben ser recogidas por él personalmente, esto se da en el momento del pronunciamiento de la voluntad, tomando en cuenta estas consideraciones se entiende que otra declaración o contrato realizado entre esposos no tiene valor jurídico alguno.

2.3. EFECTOS DEL MATRIMONIO.

El matrimonio como acto jurídico y como comunidad produce ciertos efectos jurídicos, tanto económicos como de carácter personal, y son los siguientes:

- A).- Efectos entre los cónyuges,
- B).- Efectos en relación con los hijos,
- C).- Efectos en relación con sus bienes.

2.3.1. ENTRE LOS CONYUGES.

Estas se encuentran reguladas en los artículos 162 a 177 del Código Civil vigente. Tenemos que

de los efectos que existen entre los cónyuges surgen los siguientes derechos y obligaciones:

I.- El derecho a la libre procreación. El primer dato importante a señalar es, que la legislación actual se establece la igualdad y la reciprocidad de derechos y deberes entre los cónyuges. Por lo tanto ambos cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a so correrse mutuamente, en este caso los dos decidirán de mutuo acuerdo el número y espaciamiento de los hijos, siendo ésta cuestión la más delicada intimidad entre los consortes.

II.- El deber de cohabitación, es decir que los cónyuges deben vivir juntos en el domicilio conyugal, y éste será el que elijan de mutuo acuerdo para hacer vida en común, el cual hará posible el cumplimiento de los otros deberes, es decir, de cumplir con los fines objetivos del matrimonio. "Constituye una relación jurídica fundamental, de la cual dependen un conjunto de relaciones jurídicas que podemos denominar fundadas o accesorias"²³

No configura domicilio conyugal, el domici-

(23) CHAVEZ ASENCIO, MANUEL. "La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales". Editorial Porrúa, S.A. México 1990. 2da. edición, pag.143

lio de algún familiar o amigo de los consortes, aunque los cónyuges estén viviendo en el mismo, es decir, que el domicilio conyugal es aquel lugar "donde conviven los cónyuges y sus hijos". Los tribunales -- con conocimiento de causa, podrá eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges cuando el otro --- traslada su domicilio a país extranjero a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso (art. 163 C.C.).

III.- El débito conyugal. El Código Civil-- vigente hace alusión a la perpetuación de la especie-- en su artículo 174 el cual prohíbe toda condición con traria a ella, al igual el artículo 162 que consagra la paternidad responsable. Independientemente de la - procreación, los cónyuges tienen el derecho recíproco de entablar relaciones sexuales entre ellos, por tan to el incumplimiento del débito puede traer como sanción el divorcio, ya que se configura como una inju-- rria grave; pero otra parte se estima que no puede haber una medida de apremio para que se cumpla ése ín-- timo deber.

IV.- El deber de fidelidad. No solamente -- comprende el abstenerse tener relaciones sexuales con persona distinta del cónyuge, sino que también se refiere en especial al cumplimiento de la promesa dada-

y por tanto al compromiso diario y permanente que existe entre los cónyuges, sino que comprende la permanencia del matrimonio.

"La fidelidad es un deber recíproco, que se debe dar en igualdad, complementario y se exige como recíproco; es intransmisible, intransigible e irrenunciable"²⁴

A diferencia de los Códigos de 1870, 1884 y La Ley Sobre Relaciones Familiares, el Código Civil actual no hace referencia al deber de fidelidad y la violación de la misma implica un ataque a la lealtad, el cual ofende los sentimientos del cónyuge engañado hasta llegar al grado de terminar con la relación conyugal, por medio del divorcio.

V.- La ayuda mutua. Los artículos 147 y 162 del Código Civil vigente consagra la ayuda y el socorro mutuo, que se refiere no sólo a las situaciones aisladas, sino a todo momento, y por lo tanto durante toda la vida del matrimonio, la ayuda es recíproca, la cual comprende los alimentos, que no sólo integran los alimentos, el vestido la habitación, sino también la asistencia en caso de enfermedad. "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así tam-

(24) IBIDEM. pag. 145

biém la educación de los mismos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la -- carga en la forma y proporción que acuerden para ese efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para -- trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso-- el otro atenderá íntegramente a esos gastos. Los de-- chos y obligaciones que nacen del matrimonio serán -- siempre iguales para los cónyuges e independientes -- de su aportación al sostenimiento del hogar (artículo 164 C.C.).

El artículo transcrito anteriormente previene que ambos cónyuges deben contribuir económicamente -- al sostenimiento del hogar, aquí ya no se coloca a la mujer en un plan secundario, puesto que los derechos -- y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges, independientemente de su -- aportación económica.

VI.- Igualdad jurídica entre los cónyuges. El código civil vigente en su artículo 168 contempla la igualdad entre los cónyuges, al señalar que el marido y la mujer en el hogar tendrán la misma autori-- dad y consideraciones, por lo tanto resolverán de común acuerdo todo lo relacionado con el hogar, con la formación y educación de sus hijos, y desde luego de-

la administración de sus bienes que les pertenezcan,- éste artículo es claro al señalar el manejo de los -- bienes propios de cada uno de los cónyuges ya que ambos son libres para administrar, contratar, disponer, y ejercer acciones sobre sus bienes que les corresponden, sin la intervención de su pareja, pero por otra parte si son menores de edad necesitarán autorización judicial para contratar con respecto a sus bienes (artículo 174 C.C.).

2.3.2. EN RELACION CON LOS HIJOS.

Los efectos que trae consigo el matrimonio con respecto a los hijos son los siguientes:

I.- La calidad de hijos concebidos durante el mismo. En México se ha eliminado la desigualdad de trato, en cuanto a los hijos habidos fuera de matrimonio, una vez que se estableció la filiación " los hijos son simplemente hijos sin ningún calificativo de legítimos, naturales, etc. lo que era usual en otras épocas".²⁵

El efecto principal en relación a los hijos es la filiación, para lo cual los hijos tienen como prueba el acta de nacimiento con la cual acreditan la calidad de hijos de matrimonio, a la que también de--

(25) MONTERO DUHALT, SARA. Op. cit. pag. 148.

berán adicionar el acta de matrimonio de sus padres - (art. 340 C.C.). También existe la presunción de hijo de matrimonio cuando éste nació después de 180 días - contados desde la celebración del matrimonio y de los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la fecha de la extinción del matrimonio o de la separación de los cónyuges. Una vez que se ha probado la filiación del hijo nacido de matrimonio, éste tiene derecho a a limentos, a llevar el apellido de sus padres y a participar a la sucesión testamentaria (art. 389 C.C.) - sin necesidad de que haya habido reconocimiento de la filiación por parte de su padre.

2.3.3. EN RELACION CON LOS BIENES.

El matrimonio no sólo produce efectos en -- cuanto a las personas de los cónyuges y de los hijos-- sino también los produce sobre el patrimonio de los - cónyuges, es decir que el matrimonio para que cumpla-- sus funciones necesita medios económicos para satis-- facerlos y estos serán los que cada cónyuge aporte an tes y durante el matrimonio, y son los siguientes:

I.- Donaciones Antenuptiales,

II.-Donaciones entre los consortes.

III.-Regímenes matrimoniales.

I.- Donaciones Antenuptiales. Las donacio--

nes antenuptiales son los regalos u obsequios que uno de los futuros consortes hace al otro, por motivo de su matrimonio, o aquellos que hacen los terceros a uno de ellos o a ambos, éste tipo de donaciones ha de ser anterior al matrimonio.

II.- Donaciones entre consortes. Se les denomina así a las donaciones que hace un cónyuge a otro, durante el matrimonio, las cuales pueden ser revocadas en cualquier tiempo, éstas no deben ser contrarias a las capitulaciones matrimoniales, y éstas sólo serán válidas en cuanto no perjudiquen el derecho de los ascendientes a recibir alimentos, las donaciones entre consortes sólo pueden tener lugar cuando el matrimonio está regido por el sistema de separación de bienes, toda vez que el Régimen de sociedad conyugal todos los bienes pertenecen en común a los dos cónyuges y por tanto no es posible que se dé entre ellos la donación.

III.- Regímenes Matrimoniales. En nuestra legislación existen dos tipos de regímenes matrimoniales. Los regímenes matrimoniales del matrimonio toman el nombre de capitulaciones matrimoniales, es un contrato de matrimonio el cual se integra con los bienes de los cónyuges, es el convenio que celebran entre sí para establecer el régimen de propiedad de bie

nes y el disfrute de los mismos (art. 179 C.C.)

Las capitulaciones matrimoniales pueden celebrarse antes o durante el matrimonio, los esposos - deben referirse a los bienes de los que sean dueños - al momento de la celebración del convenio, así como - también de los que adquieran después (art. 180 C.C.).

Como ya quedó establecido anteriormente e--
xisten dos tipos de regímenes matrimoniales:

a).- El de Sociedad Conyugal y

b).- El de Separación de Bienes.

a).- Sociedad Conyugal. Es aquella mediante la cual los cónyuges son dueños de los bienes incluidos dentro de la Sociedad conyugal, la cual puede ser total o parcial, como su nombre lo indica será total= aquella que incluya dentro de la sociedad conyugal -- todos los bienes presentes y futuros de los cónyuges, por tanto lo serán también los productos de los mis-- mos, en tanto que será parcial cuando se conforme u-- na distinción en cuanto a las clases de bienes que -- deban entrar a la sociedad.

b).- Separación de Bienes. Este régimen --- puede ser pactado con anterioridad al matrimonio o -- durante el mismo, esto desde luego mediante convenio-- entre los consortes o por sentencia judicial, la cual declarará extinguida la sociedad conyugal, puede com--

prender tanto los bienes presentes como los bienes -- futuros de cada uno de los cónyuges, así como también sus productos.

"De la combinación de ambos puede surgir un régimen mixto; el cual se integra con los bienes de -- la Sociedad Conyugal y la otra perteneciente a los -- bienes propios de cada uno de los esposos o sólo de -- uno de ellos."²⁶

2.4. EL CONCUBINATO. DIVERSOS CONCEPTOS.

Como es sabido una de las formas comunes de regulación jurídica de las relaciones sexuales es el matrimonio, el cual necesita de ciertos requisitos -- para serlo y que nuestra ley encuadra como el más legítimo, no obstante esto, existen otro tipo de uniones, que sin llenar los requisitos del matrimonio son más duraderas y porque no decirlo muchas de las veces más estables, y a las que no se les ha dado la importancia que realmente tienen, nos referimos al concubinato, el cual al igual que el matrimonio es otra -- forma de hacer vida en común.

A través de la historia se le ha venido haciendo limitaciones y consideraciones varias a éste tipo de unión, tanto de carácter legal, religioso y -

(26) IBIDEM. pag. 150.

social. El concubinato es aquel en que el hombre y la mujer hacen vida en común pero sin estar casados,= lo cual no se refiere únicamente a la unión carnal, sino también a la relación continua y de larga duración que existe entre un hombre y una mujer, es decir que no necesariamente tienen que cumplir con los requisitos legales para que hagan vida en común.

El término concubinato presenta diversos conceptos, esto es, dependiendo de la cultura que los registre, pero todas la regulan como una unión sexual pero diferente al matrimonio, por ejemplo tenemos que China es una forma indeseable de que se constituya la familia, pero no obstante esto, éste tipo de unión se da entre los sujetos que gozan de poder económico ya que el hombre que carece de estos le resulta más difícil sostener una relación fuera de su matrimonio legal.

Ahora bien, por concubinato se entiende "no solo la relación de un hombre y una mujer, sino también se usa éste término para indicar a otras mujeres con las cuales un hombre tiene relación sexual permanente aparte de su cónyuge, a las que se le llama -- también concubinas."²⁷

(27) CHAVEZ ASENCIO, MANUEL. Op.cit. pag. 264.

También se ha definido como "la cohabitación entre hombre y mujer (si ambos son solteros), de haber vida en común más o menos prolongada y permanente es un hecho lícito, pero requiere, para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común, sin estar casados entre sí, sean célibes."²⁸

Las anteriores definiciones guardan similitud, en cuanto que, debe ser un solo hombre con una sola mujer, que estén libres de matrimonio y sobre todo que hagan vida en común, ostentándose como cónyuges públicamente.

Con relación a la denominación de los sujetos en el concubinato, concubina y concubinario, es acertada la opinión de Sara Montero Duhalt, en el sentido de que se deberían igualar los términos, llamando a ambos concubinos o a ambos concubinarios. La terminación "ario" en las figuras jurídicas da la idea de acreedor o titular de un derecho. Si en la actualidad se ha igualado la condición jurídica de un hombre y una mujer, no tiene porque existir diferencia en los términos para designar a los mismos o a los miembros de la pareja única en concubinato.²⁹

(28) GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op. Cit. pag. 451

(29) MONTERO DUHALT, SARA. Op. cit. pag. 164.

2.5. DEFINICION LEGAL DE CONCUBINATO.

Para definir el concubinato, siempre se hace referencia a la concubina primeramente. Concubina del latín "concubinus" que se refiere a "manceba o -- mujer que vive y cohabita con un hombre como si éste fuera sumarido".³⁰

Concubinario por lo tanto según el mismo -- diccionario será el que "tiene concubinas" y por último concubinato, del latín "concubinatus" se refiere a "comunicación o trato de un hombre con su concubina", es decir se trata de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges, pero sin estar casados. Es evidente que las relaciones sexuales fuera de matrimonio pueden producir algunos efectos jurídicos.

Una de las definiciones más aceptadas en la doctrina, señala que: El concubinato es la relación entre dos personas de diferente sexo, que poseen el estado de cónyuges, pero los cuales no han cumplido con las formalidades del acto matrimonial, o que no tienen atribución de legitimación jurídica.

En la doctrina y en la Legislación Civil mexicana, entendemos por concubinato, "La unión sexual -

(30) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Décima Novena edición. Madrid 1970.

de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente -- por un período mínimo de cinco años, plazo que puede ser menor si han procreado, de ésta definición se -- desprenden varias características para que el concubinato sea considerado como tal:

1.- LA TEMPORALIDAD. Que es aquella en que se requiere una comunidad de vida que nuestra legislación señala como mínimo de cinco años, a menos que -- antes se hubiere procreado a un hijo.

2.- LA PUBLICIDAD. Es decir que el concubinato debe ostentarse públicamente, ya que el oculto -- no producirá efectos jurídicos; en el cual los concubinos deben vivir como cónyuges, y además ostentarse -- como tales ante la demás gente.

3.- LA SINGULARIDAD. Es decir que vivirán -- en concubinato un hombre y una mujer (concubinos), y -- que si fueren varias las personas con quién vive alguno de ellos, ninguno de ellos tendrá derecho a los -- beneficios que establece la ley mexicana.

4.- DEBEN ESTAR LIBRES DE MATRIMONIO. Tenemos que se considerarán concubinos siempre que los -- mismos hayan permanecido libres de matrimonio, ya que un anterior matrimonio válido y que esté subsistente--

durante el concubinato, se calificará como adulterio y excluiría al concubinato automáticamente.

5.- DEBE SER SEMEJANTE AL MATRIMONIO. Es decir que la unión de los concubinos debe ser semejante que la de los cónyuges, que vivan como marido y mujer imitando la unión matrimonial aunque al concubinato le falte la solemnidad y formalidad del matrimonio.

6.- DEBE EXISTIR LA UNIÓN. La unión es la consecuencia de la comunidad de lecho y domicilio, es decir que si viven como si fueran marido y mujer necesariamente debe haber entre ellos una comunidad de lecho el cual se debe constituir en un mismo domicilio.

7.- LA CAPACIDAD. Consiste en que los concubinos deben ser capaces para lograr esa unión sexual semejante al matrimonio.

Por otra parte tenemos que el concubinato no puede probarse con documentos público, como podrían ser las actas del Registro Civil, toda vez que el mismo no es un estado de derecho reconocido por la ley, ya que sólo lo reglamenta en algunos de sus efectos, además que no existe posible prueba, por lo mismo de que no hay actuaciones de funcionarios oficiales, por lo tanto no puede haber una prueba definitiva y cierta debido a la peculiar situación de la pa--

reja, y así lo reconoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al decir:

" El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración, pero del que no puede tenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y -- menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común.³¹

2.6. CONSECUENCIAS JURIDICAS.

Una vez que se ha establecido el concubinato, generado por la unión sexual de un hombre y una = mujer, produce ciertos efectos jurídicos, los cuales comprenden los que se producen entre los concubinos-- los que se producen en relación con los hijos, y los que nacen en relación con sus bienes; pero debemos -- tomar en cuenta que no todos los efectos antes mencio nados se encuentran regulados dentro de nuestra legislación, ya que se limitaron sus consecuencias con --- respecto de la figura jurídica del matrimonio.

(31) AMPARO DIRECTO 825/1968. Francisco García Koyoc Junio 20 de 1969. 5 votos. Ponente: MTRO. Enrique Martínez Ulloa. 3era. Sala. Séptima Epoca, volumen 6, Cuarta Parte. pag. 39.

2.6.1. DERECHO A ALIMENTOS DE LOS CONCUBINOS.

A continuación mencionaremos los deberes -- personales, los derechos y obligaciones que entre los concubinos se genera.

El derecho a los alimentos, ésta obligación sólo se limitaba a los cónyuges, en el artículo 302 - del Código Civil establece la obligación recíproca de los cónyuges de otorgarse alimentos; pero ésta situación cambió, y ahora el Código Civil para el Distrito DFederal, establece la obligación alimenticia, tam--- bién entre los concubinos. Se protegió a los concu- binos especialmente a la concubina estableciéndose -- la obligación de proporcionarle alimentos, con lo que se pretendió equiparar al concubinato con el matrimo- nio, pero sólo en parte, buscando un lugar en nuestra legislación para éste tipo de relaciones habidas fue- ra de matrimonio, ya que el artículo antes mencionado establece que los concubinos están obligados en igual forma a darse alimentos, pero sólo si se satisface -- los requisitos señalados por el artículo 1635 del mig mo ordenamiento legal citado, que si bien es cierto - señala que habrá de terminarse la subsistencia de la obligación al disolverse el vínculo matrimonial, pero no indica que éste debe permanecer una vez terminado el concubinato. El derecho de alimentos de los concu-

binos por causa de muerte se regula en el artículo - 1368 del Código Civil para el Distrito Federal en su fracción V, el cual dispone que el testador debe de - dejar alimentos a su concubina o concubino equiparando con esto la obligación de otorgar alimentos con -- los del matrimonio legal.

El parentesco en el concubinato no se genera por afinidad, esto es, que no surgen entre cada uno de los concubinos y los parientes consanguíneos -- del otro algún parentesco, sólomente se da el parentesco por consanguinidad pero entre los hijos nacidos de concubinato.

2.6.2. SUCESION LEGITIMA.

Como ya hemos visto para que el concubinato pueda ser considerado como tal a los ojos de nuestra legislación civil, y que pueda producir los efectos - jurídicos que le atribuye el mismo código, es indispensable que en el hecho de su formación concurren -- los elementos esenciales que al respecto previenen -- los artículos 1368 fracción V y 1635 de dicho ordenamiento legal, estos preceptos no nos dan propiamente una definición de concubinato, pero si nos otorgan -- los requisitos de su legal integración o constitución cuando para establecer en favor de la mujer que en -- tal estado vivió, su derecho a heredar y su derecho a

percibir alimentos, previene en uno y otro caso de -- dichos preceptos que ésta mujer debe ser aquella con-- quién el autor de la herencia vivió como si fuera su-- marido, durante los últimos cinco años que precedie-- ron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hi-- jos siempre y cuando ambos hayan permanecido libres - de matrimonio durante el concubinato. Por lo tanto -- ambos concubinos tienen el derecho de heredarse reci-- procamente, debiéndose aplicar las disposiciones re-- lativas a la sucesión del cónyuge.

Ahora bien con la reforma del artículo 1635 del Código Civil se igualaron el derecho de los concu-- binos con los de los cónyuges en materia de sucesión, se suprimieron las reglas especiales que el mismo ar-- tículo contenía para la participación de la concubina en el haber hereditario la cual era menor al de la es-- posa. Resulta del todo lógica la reforma del citado - artículo, pues si el varón y la mujer para ser concu-- binos necesitan vivir como si fueran esposos, debe se-- guirse la misma regla para la sucesión. No basta con-- probar que la mujer fué concubina o el hombre concubi-- no sino que es necesario que a la muerte de alguno de ellos las relaciones entre ambos estuvieran vigentes, por lo que debe probarse que se vivió en concubinato-- los cinco años inmediatos, lo que ha sido reconocido-

por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al men
cionar que: "No basta que una persona haya probado --
haber sido concubina del auto de la herencia, para --
que se le declare heredera lo que debe demostrar ha--
ber vivido con éste durante los cinco años inmediatos
que precedieron a la muerte de dicho señor, porque --
aún habiendo sido concubina debe acreditar en el jui--
cio intestamentario tener derecho a heredar con tal--
carácter, por haber concurrido los requisitos del ar--
tículo 1635 del Código Civil."³²

El derecho a la sucesión de cualquiera de--
los concubinos se repite en las leyes de carácter so--
cial, como lo es en el artículo 501 de la Ley Federal
del Trabajo que previene, que tendrá derecho a reci--
bir la indemnización en los casos de muerte cuando a--
falta de cónyuge supérstite concurren las personas --
con quién el trabajador vivió como si fuera su cóny-
uge durante los cinco años que precedieron a su muerte
o con la que tuvo hijos, siempre y cuando ambos hubier
an permanecido libres de matrimonio durante el concu

(32) QUEJA CIVIL 93/1970.M.G.L.A. Abril 15 de 1971.U-
nanimidad.Primer Tribunal Colegiado del Primer -
Circuito en Materia Civil 3227 Contrato.Obliga--
ciones en el EL.La obligación debe ser entendida
y considerada según se establezca en el contrato
Amparo en Revisión 30/73 L.E. de J.M. de la Sucn
M.M.M.Agosto 23 1973.Unanimidad.Materia Civil.

binato.

Ahora bien el artículo 1635 del Código Civil en su último párrafo previene que si al morir el autor de la sucesión tenía varias concubinas o concubinos en las condiciones mencionadas, ninguno de ellos heredará lo que no aparece establecido, como ya lo vimos en la Ley Federal del Trabajo, de donde se desprende que es posible que reciban la indemnización varias concubinas o concubinos, si los hubiere, por lo tanto la simple dependencia económica del trabajador de que gozaba la concubina, le daba el derecho a recibir la indemnización.

La Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), en su artículo 40 señala: que en caso de muerte, los depósitos a favor del trabajador a falta de viuda o viudo-corresponderá, conjuntamente con hijos y ascendientes que dependían económicamente del trabajador, a quien vivió como si fuera su cónyuge durante a los cinco años que precedieron a su muerte, se le exige a la concubina o concubino haber estado libres de matrimonio durante el concubinato y se dispone que si hubiera varias uniones similares ninguna generará derechos.

Como podemos observar el concubinato goza de efectos jurídicos no sólo en nuestra legislación -

civil, sino que las consecuencias de ésta unión se extienden a otras leyes, las cuales le otorgan a la concubina el derecho de indemnización por muerte del concubino, esto cuando se compruebe que se vivió en concubinato, con lo que nos damos cuenta que ésta unión-- al igual que el matrimonio le concede a los concubi--nos efectos jurídicos.

2.6.3. EN CUANTO A LOS HIJOS.

Tenemos que del concubinato se establece la filiación natural de los hijos habidos en el mismo, - los hijos de los concubinos deben ser reconocidos expresamente por el padre de modo voluntario, lo cual - debe realizarlo en el acta de nacimiento ante el Juez del Registro Civil, por escritura pública, por testamento o por confesiopon judicial directa y expresa -- (artículo 369 C.C.). Pero en cuanto al reconocimiento de la madre, ésta se establece por el sólo hecho del nacimiento como los establece el artículo 360 del Código Civil.

La investigación de la paternidad de los -- hijos nacidos fuera de matrimonio, está específicamente autorizada por la ley, el cual se encuentra establecido en el artículo 382 del Código Civil, lo que - se logra mediante sentencia que declare la paternidad

pero además el artículo 383 del mismo ordenamiento -- legal instituye que se presumen hijos de los concubinos:

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

II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida en común entre -- los concubinos.

Estas son reglas idénticas a las que se establecen en relación con los hijos de los cónyuges, -- que al igual que de los concubinos, cuando se ha comprobado que un hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre los concubinos o bien después de ciento ochenta días de iniciado el concubinato, es totalmente evidente -- que ya no se trata de un caso de que hay que comprobar la paternidad para que se establezca la filiación natural, sino que es claro que se está en presencia -- de una auténtica filiación natural, la cual está legalmente establecida, y por lo tanto ya no hay necesidad de investigar, al igual que se establece tratándose de los hijos legítimos.

Ya que se da esta presunción es claro que, -- el hijo goza de una posición de estado, la cual no -- puede arrebatarle, sino por sentencia ejecutoriada-

donde se dicte un juicio contradictorio que destruya dicha presunción, de lo anterior se desprende que tanto los hijos nacidos fuera de matrimonio, como los -- nacidos de matrimonio civil, gozan de los mismos derechos que nuestra legislación establece, borrando la diferencia que nacía de los que se encontraban en uno y otro caso.

Se estableció un derecho de igualdad entre los hijos, aunque esto no quiere decir que el legislador haya resuelto en todo las consecuencias jurídicas que trae consigo el concubinato, se procuró que tanto unos como otros hijos gozaran de los mismos derechos -- ya que resultaría una injusticia que los hijos sufran las consecuencias y que se vieran privados de sus derechos, por la única y sencilla razón que nacieron -- fuera de matrimonio.

Una vez que se ha comprobado el parentesco entre el padre y los hijos, se establece entre éstos -- la obligación de darse alimentos, es decir, que la obligación es recíproca.

Por otra parte los hijos de los concubinos tienen el derecho de llevar el apellido paterno, según lo previene el artículo 389 del Código Civil; también tienen el derecho de heredar y el ejercicio de -- la patria potestad, la cual se origina de la filia---

ción. Al respecto el artículo 415 del Código Civil establece que cuando los padres han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad, pero si éstos viven separados, se establecerá lo dispuesto por los artículos -- 380 y 381 del mismo ordenamiento legal citado, que expresa la forma y manera de como se reconocen a los hijos y quién debe ejercer la custodia.

En el caso de que los concubinos se separen el artículo 417 del Código Civil, establece que cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos, se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre éste punto, el progenitor que designe el --- Juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del -- hijo.

2.6.4. EN CUANTO A LOS BIENES DE LOS CONCUBINOS.

La primera pregunta que nos hacemos en cuanto a los bienes de los concubinos es, ¿ Se genera en la convivencia de los concubinos alguna sociedad? al respecto nuestro legislador no ha hecho una reglamentación adecuada sobre los bienes de los concubinos, - el Código Civil para el Distrito Federal no establece dentro de sus artículos ningún precepto que regule --

las relaciones patrimoniales de los concubinos, y la situación en que se coloca para resolver éste problema es la que cada concubino será dueño de los bienes que a su nombre se encuentren, aún cuando expresamente no lo dispongan, ya que, para que se establezca el patrimonio de familia, se deben comprobar los vínculos familiares, lo que se hará por medio de las copias certificadas de las actas del Registro Civil, lo que claramente excluye a los concubinos, toda vez que su unión no es posible comprobar con el acta del Registro Civil. Pero no podemos olvidar que el concubinato al igual que el matrimonio también genera una familia, y por tanto también esa familia tiene derecho a constituir un patrimonio, lo cual se puede comprobar con las actas de nacimiento de los hijos, los cuales también son miembros de la familia (artículo 731-C.C.).

Como quedó establecido en el capítulo anterior, nuestra legislación regula dos tipos de regímenes matrimoniales, pero a éstas sólo tienen derecho los cónyuges, en cuanto a los concubinos resultaría difícil establecer su situación patrimonial, más sin embargo el criterio que en el particular tenemos es -- que no puede haber mayor problema, si nuestro legislador como lo dice la exposición de motivos, no sigue -

cerrando los ojos al respecto con el concubinato y su relación jurídica, a quién otorgó ciertos efectos, pero no los suficientes, para lograr una mejor protección de sus bienes, con lo cual se debe establecer o consagrar un capítulo o apartado en el que se regulen las consecuencias jurídicas que se originan del concubinato, y más si se trata de establecer en que situación se encuentran o deben de quedar los bienes de los concubinos, los cuales integran su patrimonio.

CAPITULO TERCERO

EL RECONOCIMIENTO LEGAL DEL CONCUBINATO.

- 3.1. Equiparación del concubinato con el matrimonio.
- 3.2. Regulación del concubinato en el Código -- Civil para el Distrito Federal.
- 3.3. Condiciones que debe llenar el concubinato para ser tomado en cuenta por el Derecho.
- 3.4. El concubinato como estado ajurídico.

CAPITULO TERCERO.

EL RECONOCIMIENTO LEGAL DEL CONCUBINATO

3.1. EQUIPARACION DEL CONCUBINATO CON EL MATRIMONIO.

El concubinato ha existido desde tiempos remotos, y aunque es otra manera de formar o constituir la familia, no se le dado la importancia que realmente tiene, ya que sólo está previsto de manera tangencial, sólo en algunos aspectos, como lo es el reconocimiento de un hijo, o el derecho a la sucesión.

Pudiéramos pensar que ésta figura jurídica a la que comunmente se le denomina unión libre, es sólo un asunto que compete a las clases populares, nada más alejado de la verdad. Con la influencia de ideas liberadoras, cada vez es mayor el número de mujeres - de clase media o aún profesionistas que deciden iniciar una vida de pareja sin sancionarla con las formalidades del matrimonio, claro que nuestra ley les otorga derecho a las concubinas pero no es muy explícita en cuanto a éstas cuando se da el término de concubinato en el que, generalmente, es la mujer quién se ve desposeída de su patrimonio por la condición de superioridad social que aún el hombre juega en nuestro sistema.

A través de nuestra legislación mexicana, - Código Civil de 1870, el de 1884 y la Ley de Relacio-

nes familiares, no reglamentaron al concubinato, ni los efectos jurídicos que de él nacían, pero siguiendo el desarrollo de la legislación mexicana, el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, aún vigente no contiene un capítulo específico acerca del concubinato, refiriéndose solamente a casos aislados, de ahí que el legislador debió preveer a futuro, planteando las medidas necesarias para resolverlo, toda vez que el concubinato como lo dice la exposición de motivos del mismo Código es una de las formas de ser muy generalizada en algunas clases sociales, con lo que es claro que la intención del legislador fué una pero la realidad es otra.

En cuanto a la equiparación del concubinato con el matrimonio, al respecto Rojina Villegas dice: "que se debe equiparar al concubinato que reúna ciertas condiciones, con el matrimonio para crear por virtud de una ley o una decisión judicial en cada caso un tipo de unión que consagre entre los concubinos los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges."³³

En los diferentes sistemas como por ejemplo

(33) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL." Compendio de Derecho Civil, Introducción Personas y Familia. Editorial Porrúa. México S.A. 1983. pag. 338.

en Cuba, tenemos que el concubinato ya no se le consi
dera como un matrimonio de grado inferior, sino que--
se le hace una equiparación total con la unión legítima
ma, pero siempre y cuando la unión entre los concubi-
nos tengan capacidad legal para contraer matrimonio.

Rusia al igual que Cuba hace una equipara--
ción entre el matrimonio celebrado entre el Oficial--
del Registro y la unión que se establece entre el --
hombre y la mujer por mutuo acuerdo, los cuales en --
cualquier momento pueden regularizar su situación me-
diante registro. Por otra parte tenemos también que -
el Código de Tamaulipas ya derogado equiparaba en forra
ma absoluta al concubinato con el matrimonio que al -
igual que el Código Familiar de Rusia exigía la capa-
cidad jurídica de las partes para poder unirse, regla
mentándose tanto el matrimonio registrado como el no-
registrado.

Así tenemos que el concubinato debe equipar-
rarse al con el matrimonio, toda vez que los protago-
nistas del mismo, se unen para hacer vida en común,--
para constituir una familia, y además existía el a---
cuerdo de voluntades, lo más importante. Muchas de --
las veces éste tipo de unión es más permanente que el
matrimonio civil, y es injusto que el legislador no -
venga en auxilio de éstas uniones, que simplemente --

por el hecho de que su voluntad no fué registrada o-- manifestada ante el Juez del Registro Civil, se le re legue como un matrimonio inferior, y con toda certeza lo menciona el maestro Rojina Villegas hay decir que-- sólo hay una diferencia formal entre el concubinato y el matrimonio: el concubinato sólo difiere de ésta u-- nión, en que la Voluntad se ha manifestado ante el O-- del Registro Civil y se ha firmado un acta es decir,-- es una cuestión simplemente de formalidad, en la u--- nión de hecho, la voluntad se ha manifestado día con-- día con esa ventaja sobre el matrimonio, que siendo - al principio unión que en cualquier momento puede des truirse o disolverse, ha logrado permanencia, es de-- cir, hay sinceridad, hay espontaneidad en la unión.

Y esa unión tiene socialmente la importan-- cia de ser base de una familia, si ha habido hijos, - si la concubina se mantiene en una condición igual a-- la de la esposa, no vemos la razón por la cual no ven-- ga la ley en auxilio de ella, a reconocer determina-- dos derechos."³⁴

3.2. REGULACION DEL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Como ya lo hemos mencionado quedó incluida

(34) IBIDEM. pag. 345.

la figura del concubinato en el texto del Código Civil de 1928. Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no hacen referencia a ésta situación, como si el concubinato no existiera en el país, esto, debido a la influencia del matrimonio religioso, desconociendo al concubinato como una posible unión.

La ley de Relaciones Familiares, aún cuando no hace referencia al concubinato, toca ya algunos de los efectos en relación con los hijos.

Tiene que llegar el Código de 1928 para reconocer "que hay entre nosotros, sobre todo en las -- clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser generalizado de algunas -- clases sociales, y por eso en el anteproyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la -- concubina, que al mismo tiempo es madre y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los concubinos es casado, pues se quizá rendir homenaje al matrimonio, que se considera como la forma legal de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, -

como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debía ignorar!

Y tenemos que de esta forma peculiar de -- constituir la familia se derivan algunos efectos, que originalmente eran los siguientes: otorgar a la concubina sobreviviente la pensión alimenticia en caso de necesidad (art. 1368 fracción V); se organiza la sucesión de la concubina (art. 1635 C.C); se permite la investigación de la paternidad en caso de concubinato (art. 382 fracción III C.C.), al crear la presunción de la filiación, consecuencia del mismo (art. 383),= éstos efectos permanecen hasta 1974, fecha en la cual se igualaron al varón y a la mujer sin reconocer la - diferencia sexual. Posteriormente en 1983, se modific ca el artículo 1635 del Código Civil, que no sólo extendió el derecho que tenía a heredar por vía legítima la concubina a su compañero, sino que igualó en -- forma total el derecho a heredar de los concubinos y de los cónyuges. Para tener éste derecho es necesario que se reúnan ciertos requisitos, que posteriormente analizaremos.

Del concubinato también nace el principio - de presunción de paternidad, el cual se encuentra establecido en el artículo 383 del Código Civil, que di ce que: se presumen hijos del concubino y de la con--

cubina, I.- Los nacidos después de ciento ochenta --- días contados desde que comenzó el concubinato; II.-- los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al que cesó la vida en común entre el concubino y la concubina.

Para Sara Montero Duhalt, la filiación de los hijos del concubinato con los del matrimonio no puede operar de la misma manera, por la siguiente razón: "Las fechas de inicio y de la extinción del matrimonio tienen una certeza jurídica indudable, autenticada a través del acta de matrimonio de los pa=== dres, del acta de nacimiento de los hijos, del acta de defunción del padre o de la sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio o de divorcio de los progenitores según sea el caso. A partir de -- esas fechas se tiene el conteo de los plazos que fija la ley para determinar la certeza de paternidad (180- y 300 días), Con respecto del concubinato se carece-- de documentos con autenticidad legal. Cuando no exista el reconocimiento espontáneo de parte del concubino respecto del hijo nacido de su mujer, o cuando -- niegue su paternidad, habrá que comprobar las fechas de inicio o cese del concubinato por los medios de -- prueba de tipo genérico que se aceptan en cualquier - juicio (testimonial, circunstancial etc.).

Se tratará en éste caso de un auténtico juicio de la paternidad."³⁵

También tenemos que en el Código Civil, se reguló el derecho a los alimentos de los concubinos, mismo que se encuentra regulado en el artículo 302, el cual sólo establecía la obligación recíproca de -- los cónyuges de otorgarse alimentos, pero con la re-- forma también los concubinos están obligados a darse alimentos, al respecto Chavez Asencio, señala que: al proteger a los concubinos, especialmente a la concu-- bina, estableciéndose la obligación civil de los alimentos recíprocos, parece una solución incompleta con el peligro de ir asemejando el concubinato al matri-- monio , buscando un lugar en nuestra legislación posi-- tiva para éste tipo de relaciones sexuales, ya que una cosa es la existencia del concubinato, y otra las-- muchas relaciones sexuales que se dan en relación a -- los amantes, madres solteras o abandonadas, que son -- también situaciones ilícitas que deben producir conse-- cuencias jurídicas en favor de la mujer y de sus hi-- jos."³⁶

(35) MONTERO DÚHALT, SARA. Op. Cit. pa . 167.

(36) CHAVEZ ASENCIO, MANUEL. Op. Cit. pag. 303.

3.3. CONDICIONES QUE DEBE LLENAR EL CONCUBINATO PARA SER TOMADO EN CUENTA POR EL DERECHO.

Tenemos que, para que el concubinato sea tomado en cuenta por el derecho, debe llenar ciertos requisitos, que son generalmente los reconocidos por las distintas legislaciones, conviene destacar las características y analizarlas para poder comprender lo específico de ésta unión. Estos elementos necesarios nos lo proporciona el artículo 1635 del Código Civil, que nos dice que el concubinato es la unión sexual de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges (sin serlo) libres de matrimonio y sin impedimento para poderlo contraer, que tiene una temporalidad mínima de cinco años o tienen un hijo.

De la anterior definición se desprenden los siguientes elementos:

1.- La temporalidad.- Donde se requiere una comunidad de vida a la que nuestra legislación señala como mínimo de cinco años, a menos que antes hubiere un hijo.

2.- La Publicidad.- De donde se desprende que el concubinato debe ostentarse públicamente, pues el oculto no producirá efectos jurídicos. La apariencia de matrimonio exige esta publicidad, pues dentro=

de los elementos que nos señala el artículo 1635, dice que deben vivir como si fueren cónyuges, es decir, ostentarse como consortes.

3.- La Singularidad.- Esto significa que -- son un hombre y una mujer a semejanza del matrimonio-- el concubinato se integra por la concubina y el concubino y si fueren varias las personas con quién vive-- alguno de ellos, ninguna de ellas tendrá derecho a -- los beneficios que establece la legislación mexicana.

4.- Deben estar libres de matrimonio.- Otra característica es que los concubinos deben estar libres de matrimonio, ya que del mismo artículo señala que se concideran concubinos "siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato" Tenemos que en otras legislaciones esto no se contempla, pues no existe el divorcio, y por concubinato se entiende la unión de un hombre y una mujer como si fueran esposos, independientemente del estado familiar de ellos.³⁷

5.- Debe ser semejante al matrimonio.-Es decir que la unión de los concubinos debe ser como " si fueran cónyuges", éste se considera un elemento de -- hecho, es decir viven como marido y mujer, imitando -

(37) IBIDEM. pag. 296.

la unión matrimonial, sólo que les falta la solemnidad y las formalidades del matrimonio.

6.- Debe haber unión.- La unión es la consecuencia de la comunidad de lecho y domicilio. Si viven como si fueran casados, debe haber la necesaria unión entre hombre y mujer, una comunidad de lecho, en un mismo domicilio.

7.- La capacidad.- Es decir que los cónyuges deben ser capaces para lograr esa unión semejante al matrimonio, para lo cual deben tener la edad núbil necesaria.

8.- La Fidelidad.- la doctrina suele calificarla de aparente, se trata de una condición moral: - las relaciones de los concubinos deberá caracterizarse a menudo por una cierta conducta en la mujer que manifieste el afecto hacia su amante o una aparente fidelidad.³⁸

Se dice que tratándose de una unión estable y singular, la fidelidad queda también implicada, y así como en el matrimonio puede darse la infidelidad sin que por ello pierda su carácter de tal, del mismo modo en el concubinato puede darse la infidelidad de alguno de los concubinos.

(38) ZANNONI A. EDUARDO. "Derecho Civil-Derecho de Familia" Tomo II. Ed. Astrea, Buenos Aires 1978 pag 258.

3.4. EL CONCUBINATO COMO ESTADO AJURIDICO.

Rojina Villegas nos señala que el Derecho - puede asumir diferentes actitudes, y señala las siguientes:

La primera posición que señala consiste en ignorar de manera absoluta el concubinato, de tal manera que éste permanezca al margen de la ley " por cuanto que ni se le puede considerar un hecho ilícito para sancionarlo, ni tampoco un hecho lícito para que - produzca efectos entre las partes, entonces se estima que el concubinato es un hecho ajurídico, es decir, - sin reconocimiento legal, como podría serlo la amistad o los convencionalismos sociales". Y el mismo autor agrega: que " aún cuando en el fondo se revela - un criterio negativo para no reglamentar el concubinato, necesariamente se parte de una calificación de orden moral, ya que se coloca a esa unión de hecho en el ámbito de la conducta ajurídica".³⁹

Como segunda posición señala las legislaciones que regulan exclusivamente las consecuencias del concubinato, pero sólo en lo que se refiere a los hijos, ignorando las consecuencias jurídicas que nacen entre los concubinos. Esta posición es la que adopta-

(39) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. Cit. pag. 338.

nuestro Código Civil vigente, que establece lo relativo a los hijos en el artículo 383, el cual establece la presunción de los hijos de los concubinos, a semejanza de la presunción relacionada con los hijos -- habidos de matrimonio.

La tercera posición que señala consiste en la prohibición del concubinato, el cual además tiene que ser sancionado, permitiendo, por la fuerza la -- separación de los concubinos.

Una cuarta posición señala que hay que equiparar al concubinato con el matrimonio, señalando que la doctrina y la jurisprudencia no coinciden la mayor parte de las veces, toda vez que cuando la doctrina -- desconoce al concubinato, la jurisprudencia, tiene -- que venir en auxilio de éste, incluso resolver los -- problemas que nacen de ésta unión, además que estas -- situaciones son una realidad que se presentan, con ma -- yor omenor frecuencia, según la situación o época his -- tórica.

La quinta posición que señala Rojina Villegas, es el de regular al concubinato como unión de -- grado inferior al matrimonio, es decir, que el concubinato pueda ser considerado en nuestro Código Civil -- vigente, dándole efectos al concubinato tanto " entre las partes, y no sólo para beneficiar a los hijos, in

dependientemente de las disposiciones que facilitan - la investigación de la paternidad y la prueba de la - filiación, se ha reconocido en el artículo 1635 el -- derecho de la concubina para heredar en la sucesión - legítima del concubino si vivió con éste como si fue- ra su marido, durante los cinco años anteriores a su- muerte o tuvo hijos con él, siempre y cuando ambos -- hayan permanecido libres de matrimonio durante el con- cubinato y el de cujus no haya tenido varias concubi- nas".⁴⁰

Con respecto a las actitudes que señala Ro- jina Villegas en cuanto al concubinato, calificándolo desde un hecho Ajurídico, donde él mismo debe ser ig- norado totalmente, es decir sin reconocimiento legal- entonces porqué, siendo el concubinato un hecho huma- no, es desconocido por la ley, por tanto si es un he- cho humano se le deben reconocer sus efectos jurídi- cos y comprenderlos dentro de la legislación.

Si tomanos en cuenta que el concubinato de- be llenar ciertos requisitos, que nuestro legislador- exige, tal como el estado de hecho que debe caracteri- zar a los concubinos, además del trato que se den -- los mismos tanto en familia como en sociedad, imitan-

(40) IBIDEM. pag. 339.

do la unión matrimonial, existiendo la permanencia de cinco años, a menos que antes hubiere un hijo, una -- cierta publicidad, para que no sea un hecho oculto, - ya que el clandestino no producirá efectos jurídicos-- una condición de fidelidad, lo cual es esencial para-- poder presumir que los hijos de la concubina lo son - también del concubino; además tiene que existir el -- requisito de la singularidad, es decir que sólo haya-- una concubina, y la capacidad, exigiendo a los concu-- binos la misma capacidad que se requiere para con -- traer matrimonio, si tomamos en cuenta estos requisi-- tos, nos parece injusto que se desconozca éste tipo - de unión, el cual es otra forma de constituir el ma-- trimonio, ya que la única diferencia que existe entre uno y otro es la formalidad: el matrimonio es diferen-- te al concubinato en que el primero la voluntad de -- las partes se ha manifestado ante el Oficial del Re-- gistro Civil, en donde se ha firmado un acta, en el - concubinato además de los requisitos mencionados, la- voluntad se manifiesta día con día (su voluntad no - queda asentada en acta), donde muchas veces la unión es una de las más duraderas y estables, además de lo-- más importante, socialmente hablando, de que es la ba-- se de una familia, entonces el derecho tiene que ve-- nir en auxilio de éstas uniones, reconociendo determi

nados derechos, además de los ya establecidos (que -- son muy pocos).

Olvidándonos de las diferentes posiciones - que el concubinato tiene que asumir, el concubinato - es una realidad y no hay vuelta de hoja, se encuentra entre nosotros y no podemos ignorarlo, el mismo debe - tener un capítulo en nuestro Código Civil, después de todo existe ya una familia formada y el legislador no puede permanecer indiferente ante este hecho.

CAPITULO CUARTO

REGIMENES EN CUANTO A LOS BIENES EN EL MATRIMONIO Y EN EL CONCUBINATO.

- 4.1. Las Capitulaciones Matrimoniales.
- 4.2. La Sociedad Conyugal.
- 4.3. Régimen de Separación de Bienes.
- 4.4. Donaciones.
 - 4.4.1. Entre los futuros consortes.
 - 4.4.2. Antenupticiales.
 - 4.4.3. Entre Consortes.
- 4.5. Liquidación de la Sociedad.
- 4.6. Proposición para la creación de una Sociedad Concubinaría.

CAPITULO CUARTO

REGIMENES EN CUANTO A LOS BIENES EN EL MATRIMONIO Y EN EL CONCUBINATO.

4.1. LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Establece la ley que el contrato de matrimonio debe celebrarse según el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes, donde los cónyuges deben celebrar una u otro sistema.

El otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, es forzoso antes de la celebración del matrimonio, cualquiera que sea el régimen que los contrayentes pretendan adoptar.

Los regímenes matrimoniales del matrimonio toman en nuestro derecho el nombre de capitulaciones matrimoniales, en dichas capitulaciones matrimoniales deberá reglamentarse la administración de los bienes (arts. 178 y 179 del C.C).

El artículo 180 del Código Civil previene que las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración o durante él; y pueden comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.

Las capitulaciones matrimoniales son: " El convenio que celebran entre sí los cónyuges, para es-

tablecer el régimen de propiedad y disfrute de los -- bienes que les pertenezcan o que en lo futuro les --- pertenezcan, así como los frutos de éstos."⁴¹

La fracción V del artículo 98 del Código Civil, exige que a la solicitud del matrimonio deberá - necesariamente acompañarse " el convenio que los pretendientes celebran con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En - él deberá expresarse con toda claridad si el régimen que se establece es el de sociedad conyugal o el de - separación de bienes..."

Las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse por escrito, pero cuando se constituya el régimen de sociedad conyugal necesariamente deberá constar en escritura pública.

4.2. LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Establece el artículo 188 del Código Civil que la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consor--

(41) AGUILAR Y GUTIERREZ, ANTONIO. "Bases para un ante proyecto del Código Civil Uniforme para toda la República, exposición de Motivos". Ed. UNAM. México 1967. pag. 42.

tes. "El régimen denominado Sociedad Conyugal, establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros -- de los consortes o sobre unos y otros bienes, sobre -- parte de ellos y sus frutos o sólomente sobre éstos, -- según convengan las partes en las capitulaciones correspondientes. Puede además incluir la sociedad entre cónyuges una coparticipación sobre los productos del trabajo de uno de los consortes o de ambos."⁴²

De la definición anterior se desprende que el contrato de sociedad conyugal, es bilateral, oneroso más no gratuito, dado que los cónyuges convienen sobre sus bienes y también responden de utilidades y pérdidas, es pues un contrato formal porque siempre se deberá otorgar por escrito.

La sociedad conyugal, debe constar en escritura pública, cuando los esposos pacten hacerse copartícipes de los bienes inmuebles o transferirse la propiedad de alguno de ellos, y como consecuencia cualquier modificación que se hiciera también debe hacerse en escritura pública. Tanto las alteraciones como las modificaciones deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

(42) GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op. Cit. pag.530

La Sociedad Conyugal tiene por objeto el de constituir un patrimonio mediante la aportación de -- los bienes, los cuales pueden ser de dos clases: los-bienes que se aportan por los cónyuges quiénes conservan su propiedad y participan en el uso y disfrute, y los que forman el fondo social que son propiedad co--mún de ambos (utilidades habidas con los bienes y de rechos que integran el patrimonio).⁴³

Por tratarse de un patrimonio, éste se integra con activos y pasivos, los activos serán los bienes y derechos que tienen o se adquieren en los futuro por cada cónyuge independientemente de los productos y utilidades y el fondo social que se constituye con el producto del trabajo de los consortes y con -- las utilidades de los bienes aportados, las deudas -- que se consideran pasivos.

La finalidad de la sociedad conyugal, es el sostenimiento del hogar y cubrir los gastos familia--res pero también puede existir otro beneficio económico lo que se puede lograr mediante una sabia administración, de tal forma que el haber de la sociedad se--incremente en beneficio de los mismos cónyuges.

La administración de la sociedad conyugal -

(43) CHAVEZ ASENCIO, MANUEL. Op. Cit. pag. 212.

corresponde a alguno de los cónyuges, no puede haber-administración de un extraño, pues el artículo 189 --fracción VII del Código Civil, señala que debe determinarse entre los consortes quién debe administrar.

Los requisitos para constituir la Sociedad-Conyugal se encuentran enumerados en el artículo 189-del C.C. y son los siguientes:

1.- Los bienes presentes de los consortes y sus productos,

2.- Los bienes futuros y sus productos, que son los que provienen del trabajo de cada uno de los cónyuges.

3.- Lista detallada de las deudas de cada uno de los consortes y la declaración de si la sociedad responderá a ellas. Pueden pactar que sólo se --respondan de las que se contraigan durante el matri--monio, si no hay convenio sobre el particular, se entenderá que las deudas contraídas son responsabilidad de cada uno de los cónyuges y la sociedad sólo responderá de las que se contraigan en lo futuro.

La Sociedad Conyugal surtirá todos sus efectos entre los cónyuges independientemente de que el --contrato estuviera otorgado en escritura pública o --inscrito en el Registro Público de la Propiedad.

4.3. REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES.

Este sistema se encuentra regulado en el Código Civil, en los artículos 207 a 218, la separación de bienes puede ser pactada con anterioridad al matrimonio o durante él mismo, por convenio entre los consortes o por sentencia judicial que declare extinguida la Sociedad Conyugal.

Por éste régimen los cónyuges conservan el dominio de sus propios bienes y el goce y disfrute de los mismos.

El régimen de separación de bienes puede -- comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrarse el matrimonio, sino también -- los que adquieran después (art. 207 C.C.).

Las capitulaciones en caso de separación de bienes no requiere escritura pública para su validez.

La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. El artículo 213 del Código Civil, expresa que " serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos y ganancias que tuvieren -- por servicios personales, por el desempeño de un empleo o del ejercicio de una profesión comercio o industria."

Cada uno de los cónyuges conserva en plena propiedad y administración los que respectivamente le

pertenezca, así como sus frutos y acciones (art.212 C.C.).

El régimen de separación de bienes puede -- ser total o parcial, en éste último, los bienes que -- no estén comprendidos en las capitulaciones de sepa-- ración, serán objeto de la sociedad conyugal que de-- ben constituir los esposos (art. 208 C.C.).

El Régimen Mixto en cuanto a bienes matri-- moniales, consiste en la posibilidad de que los cón-- yuges pacten el sistema de sociedad conyugal para --- ciertos bienes y el se separación para otros; o bien-- que al principio de su vida matrimonial hubieren con-- venido en un régimen, y después lo cambiaren, en éste último caso no existe coexistencia, sino que un régi-- men se extingue para dar nacimiento a otro.⁴⁴

El Régimen de Separación de bienes puede -- terminar por:

- a).- Convenio entre los consortes,
- b).- Por disolución del matrimonio.

En ninguno de estos casos quedan los cónyuges excluidos de la obligación de prestarse asisten-- cia y ayuda recíproca.⁴⁵

(44) IBIDEM. pag. 228.

(45) GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op. Cit. pag. 535.

4.4. DONACIONES .

La donación en nuestro derecho es considerada como un contrato. Y tenemos que el artículo 2332 - del Código Civil lo define como " un contrato por el que una persona transfiere a otra gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes".

No se requiere como requisito necesario, en las donaciones familiares, aceptación expresa, sino que bastan signos o actuaciones que hagan presumir la aceptación tácita por el donatario.

Lo anterior no quita a la donación su carácter contractual, pues se trata de un contrato de naturaleza unilateral, es una liberalidad bajo la forma contractual, entendemos por liberalidad aquellos actos por los cuales una persona dispone de sus bienes a favor de otra y sin retribución alguna.

En nuestro derecho familiar existe una regulación especial en materia de donaciones, limitándose estas donaciones a las antenuptiales y a las que se hacen entre sí los consortes.

tanto las donaciones antenuptiales como entre consortes, tienen como características la revocabilidad derivada de sus naturaleza (arts. 228 y 233-del C.C.).

4.4.1. ENTRE LOS FUTUROS CONSORTES.

Las donaciones entre los futuros consortes son aquellas que se hacen los mismos en consideración al vínculo matrimonial que próximamente van a contraer, las cuales comprenden no solo las donaciones u obsequios que se hacen entre sí, sino también los que reciben de terceras personas con motivo del matrimonio.

Las donaciones que hace uno de los futuros consortes al otro, tiene características especiales, en primer lugar, tenemos que el Código Civil establece una limitación, esto en cuanto al valor de los bienes que pueden ser motivo de esta clase de liberalidades entre los futuros consortes.

El artículo 221 del Código Civil establece que el valor de éstas donaciones, aunque fueran varias no podrán exceder reunidas en ningún caso, de la sexta parte de los bienes del donante, y agrega que los que excedan serán inoficiosas, es decir que la transferencia de estos bienes donados en exceso, no producirá efecto legal alguno.

Las donaciones entre los futuros consortes no se revocan si sobrevienen hijos al donante (art. 226 del C.C.), esto es que la disminución del patrimonio del donante en nada perjudica a los hijos de los

consortes.

El adulterio o el abandono injustificado -- del domicilio conyugal, por alguno de los cónyuges, - da lugar a la revocación de las donaciones (art. 228-C.C.).

Toda vez que las donaciones se hacen en consideración al matrimonio, si el mismo dejare de efectuarse, entonces la donación queda sin efecto (art. 230 del C.C.).

Por otra parte existen algunas variantes -- respecto a las donaciones antenupticiales hechas por un extraño, primeramente éste puede realizar la donación en favor de uno sólo de los futuros cónyuges o en beneficio de los dos (art. 220 del C.C.). Al igual que las donaciones entre los futuros consortes, las que -- haga un extraño a uno o a ambos de los futuros cónyuges, son revocables si el matrimonio no se efectúa, -- según artículo 230 del Código Civil.

4.4.2. DONACIONES ANTENUPTICIALES.

Se entiende por Donaciones Antenupticiales, - los regalos, obsequios, que un prometido hace al otro o los que hacen los terceros a uno de ellos o a ambos ante y en razón del matrimonio.

Cuatro son las características que presen--

ta las donaciones antenuptiales y son:

I.- La Liberalidad. ,

II.- La Temporalidad, toda vez que tienen - que ser hechas con anterioridad al matrimonio.

III.- La Intencionalidad, las donaciones -- antenuptiales se hacen en razón al matrimonio y han - de ser hechas en consideración al mismo.

IV.- La personalidad, significa que la donación debe ser hecha en favor de un esposo o de ambos.

Independientemente de que el donante pueda- ser otro esposo o un tercero, pero siempre en favor- de los desposados.⁴⁶

Las donaciones antenuptiales se encontraban ya reguladas en los códigos de 1870 y 1884, así como- también en la Ley Sobre Relaciones Familiares, las -- disposiciones son idénticas, salvo que en el código - de 1870, en cuanto al límite, que prohíbe exceder, -- reunidas las donaciones, la quinta parte de los bie-- nes del donante, entonces la donación será inoficiosa como ya vimos éste límite se modificó en el código de 1884, el cual señalaba que no podían exceder las do-- naciones reunidas la sexta parte de los bienes del -- donante, límite que se ha conservado hasta la fecha.

Las donaciones antenuptiales son revocables

(46) CHAVEZ ASENCIO, MANUEL. Op. Cit. pag. 240.

por naturaleza.

El Código Civil define a las donaciones antenuptiales as: Se llaman antenuptiales, las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo a otro -- cualquiera que sea el nombre que la costumbre las haya dado (art. 219). Son también donaciones antenuptiales, las que un extraño hace a uno de los esposos o a ambos, en consideración al matrimonio (art. 220 del Código Civil).

4.4.3. ENTRE CONSORTES.

Existe otra clase de donaciones que son aquellas que se refieren sólo a las que se dan entre cónyuges mientras subsiste el matrimonio. Estas pueden representar un peligro ya que uno de los cónyuges puede abusar de su influencia sobre el otro para obtener de él liberalidades y enriquecerse a su costa.⁴⁷

El Código Civil de 1870, la donación aparece regulada con relación a los bienes del consorte, donde existía un límite para estas donaciones, que podían hacerse por disposición entre vivos o por última voluntad, que solo se confirmaba con la muerte del donante.

(47) IBIDEM. pag. 244.

Además estas donaciones podían ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes, solo se entienden confirmadas con la muerte del donante las donaciones entre los consortes no deben ser contrarias a las capitulaciones matrimoniales y sólo son válidas en cuanto no perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos (artículos 232 y 233 del Código Civil.

La donación entre consortes, es un contrato gratuito, unilateral; generalmente es un contrato formal aún cuando en nuestro país por costumbre no se respeta tratándose de muebles las formalidades señaladas en el código civil; es principal e instantáneo" aunque puede ser de ejecución periódica o de tracto sucesivo (art. 2356 y 2775 0 como sería el caso de la renta vitalicia de carácter gratuito misma que puede ser constituida por donación entre vivos o por legado o donación mortis causa"⁴⁸

También puede pactarse entregar un bien sin que se transfiera inmediatamente, adquiriendo el donatario el derecho de reclamarlo, no se requiere necesariamente la aceptación expresa del donatario, para que sea perfecta.

(48) SANCHEZ MEDAL, RAMON. "De los Contratos Civiles" Editorial Porrúa, S.A.México 1976. pag. 165.

Se puede decir que las donaciones entre consortes queda catalogada dentro de la donación indi---recta, donde es frecuente que el donante adquiera algún bien o un regalo y lo dé a su consorte, es decir---emplea su dinero para comprarle al consorte algún ---bien mueble o inmueble que factura o el cual escritu---ra en favor del donatario.⁴⁹

La donación entre consortes sólo se confir---ma cuando el matrimonio termina, éste puede terminar---por muerte del donante, que es la forma natural de --conclusión y puede terminar también por nulidad o di---vorcio.

4.5. LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD.

La Sociedad Conyugal puede terminar:

I.- Durante el matrimonio, cuando así lo --convengan los cónyuges, cambiando el régimen a separa---ción de bienes, la cual contempla dos causas: por convenio entre los cónyuges o a solicitud de uno de e---llos, en el caso previsto por el artículo 188 del Có---digo Civil, cuando el socio administrador sea negli---gente o torpe en la administración y "amenaza arrui---nar a su consocio o disminuir considerablemente los -

(49) CHAVEZ ASENCIO, MANUEL. Op. Cit. pag. 249.

bienes comunes", o también cuando el socio administrador hace cesión a sus acreedores de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal sin consentimiento expreso de su cónyuge, es declarado en quiebra o cualquier otra razón que lo justifique a juicio del Juez.

En éste supuesto se establecerá como régimen el de sentencia por separación judicial (art. 207 C.C.).

II.- Por disolución del matrimonio, que puede ocurrir por divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges, por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente en los casos previstos por el artículo 188 del Código Civil.

En caso de que la sociedad conyugal termine por nulidad de matrimonio, la sociedad subsiste con todos sus efectos, hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria si los cónyuges hubieran procedido de buena fé. Pero alguno de los cónyuges hubiera procedido de buena fé, la sociedad subsistirá también hasta que cause efecto la sentencia, siempre y cuando su continuación fuere favorable para el cónyuge que procedió de buena fé, en caso contrario se considera nula la sociedad desde el principio (Arts. 198 y 199 C.C.).

Pero si ambos cónyuges hubieran procedido de mala fé, la sociedad se considerará " nula desde -

la celebración del matrimonio, quedando en todo caso - a salvo los derechos de un tercero.

En caso de muerte el artículo 204 señala -- que debe tomarse en cuenta que para la terminación de la sociedad "se devolverá a cada cónyuge lo que lle-- vó al matrimonio y el sobrante, si lo hubiere, se di- vidirá entre los dos consortes en la forma convenida.

Al disolverse la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, continuará el que sobrevi- va en la posesión y administración del fondo social , con intervención del representante de la sucesión - mientras no se lleva al cabo la partición.

Antes de que la sociedad se liquide, se -- practicará inventario de los bienes comunes en el mo- mento de la disolución, pero no se incluirán en el -- activo, el lecho, los vestidos y los objetos de uso - peronal de los consortes (art. 203 C.C.).

III.- Por suspensión las causas de suspen-- sión se encuentran previstas en los artículos 195 y - 196 del Código Civil, el primero se refiere a la au- sencia de alguno de los cónyuges y establece que la - sentencia que declara la ausencia "modifica o suspen- de la sociedad conyugal en los casos señalados en el Código. La declaración de ausencia interrumpe la so- ciedad conyugal, a menos que las capitulaciones ma---

trimoniales hubieren estipulado que continué (art.698 C.C.).

Pero si el cónyuge ausente regresa, o se --
probare su existencia, la sociedad conyugal quedará -
restaurada (art. 704 C.C.).

El artículo 196 del Código Civil establece-
el abandono injustificado por más de seis meses del -
domicilio conyugal y hace cesar para el abandonante,-
"desde el día del abandono los efectos de la sociedad
conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán co-
menzar de nuevo sino por convenio."

4.6. PROPOSICION PARA LA CREACION DE UNA SOCIEDAD CONCUBINARIA.

Como ya vimos, el concubinato se encuentra-
previsto solo de manera tangencial en algunos aspec--
tos civiles, como lo son el reconocimiento de un hijo
en lo que se refiere a los alimentos, o el derecho a-
la sucesión.

El concubinato es aún cuando no exista en -
el Registro Civil constancia de una vida marital, que
con hijos o sin ellos implica un compromiso y vida en
común, una realidad en la cual la mujer queda despro-
tegida cuando en el contexto social del machismo me-
xicano, éste decide abandonar a quién por más de cin-

co años hizo el papel de esposa.

Cada día es mayor el número de mujeres de - clase media o aún profesionistas que deciden iniciar una vida de pareja sin sancionarla con las formalidades del matrimonio.

Aumentan los casos de mujeres que después - de una década o más de vida en común con un hombre, - con el que no han contraído matrimonio, estando éste libre, por supuesto, de otro matrimonio, de la noche a la mañana se enfrentan a la realidad de que el "patrimonio que contribuyeron a formar, o el éxito de su pareja en el cual fueron parte fundamental, es trasladado a una nueva relación, quedando ellas en un auténtico estado de abandono y desprotección ."

Claro que nuestra ley como he dicho, concede derechos a las concubinas, pero no es muy explícita en cuanto a éstos.

Se nos presenta una problemática con éste - tipo de relaciones, las cuales también al igual que - el matrimonio constituyen una familia, la cual es la base de la sociedad.

Por ejemplo, que puede hacer una mujer que mantuvo vida marital durante cinco años (límite establecido por la ley, art. 1635 del C.C.) o más, independientemente de que haya o no procreado hijos, y --

que por motivos de salud es abandonada por su pareja-
quién se lleva el automóvil que adquirieron con el --
producto del trabajo de ambos, o le corre de la casa-
en la que juntos pagaron los abonos de la hipoteca, -
compraron muebles, etc. y que se encuentran a nombre-
del concubino?.

Este sólo es un caso de los muchos que las-
mujeres unidas a un varón sin la formalidad del matri-
monio tienen que enfrentar.

Es por eso la inquietud del presente traba-
jo, toda vez que la realidad social en la que vivimos
en el actual derecho familiar, nos ubica entre otros-
aspectos, en el patrimonial (de los concubinos) no --
regulado en nuestro derecho familiar, el cual podría-
mos denominar como una " Sociedad Legal en el Concu-
binato ".

Inicialmente ni la doctrina ni la Jurispru-
dencia, admitieron la sociedad de hecho, ya que al --
aceptarla se daba al concubinato efectos semejantes a
los producidos por la unión legítima, sin embargo no-
debemos descartar la posibilidad de una posible exis-
tencia de una sociedad entre concubinos, establecién-
dose así una " Sociedad Concubinaria ", independien-
temente del medio de prueba de sus existencia (docu-
mentales consistentes en: avisos oficiales, pagos de

impuesto, facturas, etc., siendo aceptables también - las testimoniales). El responder si la unión derivada del concubinato genera alguna sociedad de hecho -- " producto casi siempre más de las circunstancias que de una actitud razonada y no voluntaria." ⁵⁰

Quedaron establecidos los regímenes matrimoniales posibles entre los cónyuges; y entonces porqué si los concubinos viven como si fueran esposos -- surge el problema para determinar cuál de los dos viven los concubinos en sus relaciones patrimoniales.

A continuación sugiero las proposiciones -- para crear una sociedad concubinaria, claro que reconociendo derechos a ambos concubinos y en la proporción de sus aportaciones:

1.- Que hayan vivido por el término que establece la ley y libres de matrimonio, u otras circunstancias que lo tengan como tal.

2.- Que los bienes hayan sido adquiridos -- con el esfuerzo y trabajo de ambos concubinos, y sólo uno de ellos aparezca como propietario en el Registro Público de la Propiedad.

3.- Que dichos bienes hayan sido adquiridos dentro del término en que se inició el concubinato,--

(50) IBIDEM. pag. 304.

aportando las pruebas que conforme a derecho procedan

4.- Para que los concubinos puedan salvar--
guardar sus derechos, deberán demostrar su interés ju--
rídico, y para tal caso, deberán iniciar acción ante--
el Juez competente, hasta agotar instancia.

5.- El reconocimiento de su derecho deberá--
ser demandado, como copropietario, derivado del con--
cubinato, remitiendo para tal efecto el auto que ad--
mite la demanda al Registro Público de La Propiedad,-
para que en forma preventiva se haga la inscripción
para quedar firme cuando la sentencia definitiva cau--
se ejecutoria.

Por Lo tanto:

A).- La venta de algún bien inmueble que --
realice alguno de los concubinos, presumirá mala fé,
con todas sus consecuencias legales.

B).- Si alguno de los concubinos llegase a--
contraer nupcias, el concubino a cuyo nombre se en--
cuentra registrado el inmueble, éste quedará a salvo--
en todos aquellos derechos derivados del concubinato.

C).- Si alguno de los concubinos manifiesta
bajo protesta de decir verdad ante Notario Público un
estado Civil diferente al que tiene, y así poder es--
tar en posibilidad de disponer libremente de un inmu--
ble que deba entrar a la copropiedad, incurriera en el

ilícito penal equiparado a falsedad en declaraciones judiciales.

D).- los concubinos que se encuentren ubicados en el supuesto anterior y que disponga de bienes que correspondan a la Sociedad Legal incurrirá en el ilícito penal equiparado al fraude.

De lo anterior se desprenden las siguientes proposiciones:

PRIMERA.- En el derecho Familiar Mexicano - debe instituirse, la Sociedad Legal dentro del concubinato con efectos de copropiedad, al límite de las aportaciones de los concubinos.

SEGUNDA.- Tanto el concubino como la concubina, tendrán acción de reconocimiento de copropietarios, ante el C. Juez competente, toda vez que habiendo contribuido con su trabajo en la adquisición de bienes inmuebles es injusto que no se reconozcan sus aportaciones a la Sociedad .

TERCERA.- Que una vez que agoten instancia derivada de la acción que demanda su reconocimiento-- se lleve a cabo inscripción en el Registro Público de la Propiedad, mediante sentencia definitiva que cause ejecutoria.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Podemos observar que para el derecho romano la unión concubinaria constituyó una -- verdadera forma conyugal aunque de rango jurídicamente inferior al matrimonio.

SEGUNDA.- Tenemos que, a través de la historia, el concubinato ha sido objeto de regulaciones jurídicas muy diversas, ya que el mismo aparece repudiado enérgicamente o aceptado con alternativas.

TERCERA.- Existen diversidad de juicios y posiciones, las cuales van desde el repudio total, - hasta quiénes lo aceptan con un reconocimiento semejante al matrimonio, lo que indica en la práctica -- que éstas uniones son una realidad que se presenta, con mayor o menor frecuencia según la situación- o época histórica, y tan es así que la jurisprudencia a tenido que avocarse a resolver los problemas - que se originan del concubinato.

CUARTA.- En nuestro derecho no existe una -- reglamentación del concubinato, y sólo se tocan algunos de los efectos que produce, en relación a los -- hijos y en relación a los concubinos, existiendo solamente en éstas relaciones ejecutorias aisladas (alimentos y sucesión).

QUINTA.- Tenemos la creencia que en un futuro no muy lejano, y al promulgarse una nueva legislación familiar, se reglamente de manera adecuada la situación del concubinato, de los concubinos de los hijos y sobre todo de los bienes que juntos adquieren, creando para tal efecto, una Sociedad Legal Concubinaria, proponiendo medidas que regulen y recojan esa auténtica y verdadera realidad.

SEXTA.- Como juristas debemos la búsqueda de la justicia y por lo tanto precisar la situación de los concubinos, relaciones que reclaman normas específicas para reglamentar sobre su patrimonio formado durante el tiempo que vivan juntos.

SEPTIMA.- Por lo tanto se debe proteger al concubino (a) que su compañero quisiere no otorgarle al extinguirse la relación la parte que le correspondiere.

OCTAVA.- El concubinato al igual que el matrimonio también genera una familia, y por lo tanto, en términos generales ésta familia también tiene derecho a constituir un patrimonio y éste se comprobará a través de las actas de nacimiento de los hijos los cuales son miembros también de la familia.

NOVENA.- Es necesario establecer en nuestra legislación, una Sociedad Concubinaria, al igual

como acontece en la Sociedad Conyugal, la cual se -- encuentra reglamentada en el artículo 184 del Código Civil vigente que dice: " Puede comprender no sólo - loa bienes de que sean dueños los esposos al formar-la, sino también los bienes futuros que adquieran -- los consortes"; la cual podría quedar de la siguiente manera: " Puede comprender no sólo los bienes de- que sean dueños los esposos o los concubinos al formar-la, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes o los concubinos."

DECIMA.- Es por eso la inquietud del pre-- sente trabajo, toda vez que la realidad social en -- que vivimos en el actual derecho familiar, nos ubica entre otros aspectos, en el patrimonial (de los con- cubinos) no regulado en nuestro derecho familiar el cual podríamos denominar como : Sociedad Legal en el Concubinato.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA.

- 1.- ARLES, PHILIPPE Y OTROS. "Historia de la Vida Privada." Tomo 11, Altea Taurus. Alfaquara S.A. Madrid. 1989.
- 2.- AGUILAR Y GUTIERREZ, ANTONIO. "Bases para un Ante proyecto del código Civil Uniforme para toda la República. Exposición de Motivos." Editorial --- UNAM. México 1967.
- 3.- BAQUEIRO ROJAS, EDGAR Y ROSALIA BUENROSTRO BAEZ. "Derecho de Familia y Sucesiones." Editorial -- Harla. Colección Textos Jurídicos Universitarios México 1990.
- 4.- CLEMENTE, DIEGO. "Instituciones de Derecho Civil Español." Tomo II. Madrid 1930.
- 5.- CHAVEZ ASECIO, MANUEL. "La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales." Editorial Porrúa. S.A. México 1990. 2da. Edición.
- 6.- DE PINA VARA, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano, In trucción Personas y Familia." Volúmen I. 6a. -- edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1972.
- 7.- ESQUIVEL OBREGON, TORIBIO. "Apuntes para la Historia de Derecho en México." Editorial Polis, México. 1937.
- 8.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "Derecho Civil, Primera Parte General; Personas Familia." Editorial Porrúa, S.A. México 1973.
- 9.- LEMUS GARCIA, RAUL. "Derecho Romano, Personas, - Bienes y Sucesiones." Editorial Porrúa, S.A. México 1964.
- 10.- MONTERO DUHALT, SARA. "Derecho de Familia." Editorial Porrúa S.A. México 1987. Tercera edición.
- 11.- PETIT, EUGENE. "Tratado Elemental de Derecho Romano." Editorial Porrúa, S.A. México 1966.
- 12.- PERAL COLLADO, DANIEL. "Derecho Familiar." Editorial Pueblo y Educación. México 1987.

- 13.- PEANIOL Y RIPERT, MARCELO. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. La Familia." Tomo II --- Traducción Española del Doctor Mario Díaz Cruz-Editorial Cultural. S.A. La Habana 1946.
- 14.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Derecho de Familia." Tomo II, Antigua Librería Robredo. México 1959.
- 15.- SANCHEZ MEDAL, RAMON. "De los Contratos Civiles Editorial Porrúa, S.A. México 1976.
- 16.- VENTURA SILVA, SABINO. "Derecho Romano." Editorial Porrúa, S.A. México 1982.
- 17.- ZANONI, EDUARDO A. "El Concubinato." Editorial de Palma, Buenos Aires. 1970.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 3.- Ley Federal del Trabajo.
- 4.- Ley Nacional de la Vivienda.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS.

- 1.- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Decimonovena edición. Madrid Volúmen II.
- 2.- MENENDEZ, EMILIO. "Revista de la Escuela de Jurisprudencia." Tmo VIII, Julio-Septiembre de 1946.
- 3.- SOBERANES FERNANDEZ, JOSE LUIS. "Memoria del Segundo Congreso de Historia del Derecho Mexicano." Editorial UNAM 1981 1era. edición.