

874

28j



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

IMPORTANCIA DE QUE PREVALEZCA EL
MATRIMONIO, EN RELACION AL
CONCUBINATO. ANALISIS DE AMBAS
FIGURAS JURIDICAS

TESIS PROFESIONAL

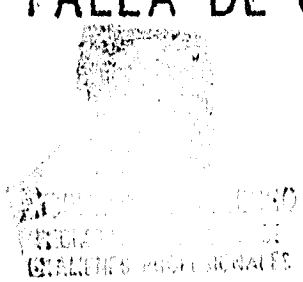
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ROCIO ESPERANZA SOTO MARTINEZ
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1995



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVANZA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

Cd. Universitaria, D.F., a 10 de agosto de 1995

C. DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR DE
LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

La alumna ROCIO ESPERANZA SOTO MARTINEZ, pasante de la carrera de Licenciado en Derecho, ha estado inscrita en este Seminario a mi cargo, a fin de elaborar la tesis profesional intitulada "IMPORTANCIA DE QUE PREVALEZCA EL MATRIMONIO, EN RELACION AL CONCUBINATO. ANALISIS DE AMBAS FIGURAS JURIDICAS".

Después de haber leído el trabajo recepcional aludido, estimo que satisface los requisitos que exige el Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado Aplicable, por lo que considero que puede ser Imprimido para su ulterior sometimiento a sínodo en el examen profesional correspondiente.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL

A t e n t a m e n t e
POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU
El Director del Seminario

LIC.  BARROSO FIGUEROA.

JBF/sci

FALLA DE ORIGEN

Notaria 144

Lic. Alfredo G. Miranda Solano

L. C. P. Rafael A. Miranda S.
Lic. Alejandro Campos B.

Lia. Verónica González Alza G.
Lic. Alfredo Rodríguez Z.

1

MEXICO, D.F. A 14 DE JULIO DE 1995.

C. DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL.
TURNO VESPERTINO DE LA FACULTAD DE
DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO.
DON JOSE BARRUSO FIGUEROA
PRESENTE.

LIC. ALFREDO G. MIRANDA SOLANO, EN MI CARACTER DE
ASESOR DE LA TESIS QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO
EN DERECHO ELABORO LA ALUMNA ROCIO ESPERANZA SOTO MARTINEZ,
QUIEN LA INTITULO "IMPORTANCIA DE QUE PREVALEZCA EL
MATRIMONIO EN RELACION AL CONCUBINATO. ANALISIS DE AMBAS
FIGURAS JURIDICAS", ME PERMITO INFORMAR A USTED LO SIGUIENTE:

QUE HE REVISADO DETENIDAMENTE LA MONOGRAFIA DE
REFERENCIA LA QUE ENCUENTRO CUMPLE CON LOS REQUISITOS QUE
MARCA EL REGLAMENTO DE EXAMENES PROFESIONALES Y DE GRADO,
POR LO QUE DE NO HABER INCONVENIENTE SUPLICO A USTED AUTORICE
A MI DIRIGIDO PARA PRESENTAR EN SU EXAMEN RECEPCIONAL LA
REFERIDA MONOGRAFIA.

POR LA ATENCION QUE SE SIRVA DAR A LA PRESENTE,
ME ES GRATO ENVIARLE UN CORDIAL SALUDO Y REITERARLE LAS
SEGURIDADES DE MI ATENTA Y DISTINGUIDA CONSIDERACION.

POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU.


LIC. ALFREDO G. MIRANDA SOLANO

FALLA DE ORIGEN

A MI HIJO ERICK RENE:

Cuyo amor fue el mejor estímulo
para el término de mis estudios,
con la esperanza de que sea un -
ejemplo en el sendero de su vida.

A MIS PADRES.

Mi eterno agradecimiento, amor y
respeto por su incondicional y -
sincero apoyo que siempre he re-
cibido de ellos, no sólo como es
tudiante, sino en mi formación -
integral.

A MIS TRES QUERIDAS HERMANAS:

Aida, Graciela y Lourdes,
mi cariño y afecto por el apoyo
que me han brindado en esta etapa
de mi vida.

Quede patente mi reconocimiento
de gratitud a mi hermana Aida.

Con todo mi cariño a mis cuñados y
a todos mis queridos sobrinos.

A mis queridos Abuelos, Tíos y
Primos, con el cariño y afecto
de siempre.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

A mi querida Facultad de Derecho.

Al Lic. Alfredo G. Miranda Solano

Mi profundo y sincero agradecimiento
por su asesoría y dirección que me -
dispensó.

Mi gratitud y cariño a todos mis maestros.

I N D I C E

	Pág.
DEDICATORIAS	
INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO	
EL MATRIMONIO	
I. CONCEPTO DE MATRIMONIO	4
II. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO	6
1.- El Matrimonio en el Derecho Romano	6
2.- El Matrimonio en el Derecho Canónico	8
3.- El Matrimonio en la Epoca Precortesiana	9
4.- El Matrimonio en la Epoca Colonial	10
5.- El Matrimonio en la Epoca Independiente	13
III. LA NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO	15
a) El Matrimonio como Institución	16
b) El Matrimonio como Acto Jurídico Condición	17
c) El Matrimonio como Acto Jurídico Mixto	18
d) El Matrimonio como Contrato Ordinario	19
e) El Matrimonio como Contrato de Adhesión	21
f) El Matrimonio como Estado Jurídico	22
g) El Matrimonio como Acto de Poder Estatal	24

CAPITULO SEGUNDO

EL CONCUBINATO

I.	CONCEPTO DE CONCUBINATO	27
II.	ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO	29
	1.- El Concubinato en el Derecho Romano	29
	2.- El Concubinato en la Epoca del Cristianismo	32
	3.- El Concubinato en la Epoca Colonial	35
	4.- El Concubinato en la Epoca Independiente	36
III.	LA NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO	40
	a) El Concubinato como Institución	42
	b) El Concubinato como Contrato Ordinario	43
	c) El Concubinato como Acto Jurídico	44
	d) El Concubinato como Situación de Hecho	46

CAPITULO TERCERO

LA REGULACION DEL MATRIMONIO

EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE

EN EL DISTRITO FEDERAL

I.	EFFECTOS DEL MATRIMONIO	53
	a) Efectos del Matrimonio con relación a la persona de los cónyuges	54
	b) Efectos del Matrimonio con relación a la situación de los cónyuges en el hogar	64

	Pág.
c) Efectos del Matrimonio con relación a los hijos	68
d) Efectos del Matrimonio con relación a los bienes	70
II. CAPITULACIONES MATRIMONIALES	74
a) Tiempo en que deben otorgarse las <u>Capitula</u> <u>ciones Matrimoniales</u>	77
b) Bienes que pueden comprender las <u>Capitula</u> <u>ciones Matrimoniales</u>	77
c) Capacidad requerida para otorgar <u>Capitula</u> <u>ciones Matrimoniales</u>	78

CAPITULO CUARTO

LA REGULACION DEL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL

I.- LA NOCION DEL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL -- VIGENTE	81
II.- EFECTOS DEL CONCUBINATO	89
a) Efectos del Concubinato en relación a los - concupinarios	90
b) Efectos del Concubinato en relación a los - hijos	97
c) Efectos del Concubinato en relación a los - bienes	101

CAPITULO QUINTO
IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA SOCIAL DEL
MATRIMONIO RESPECTO DEL CONCUBINATO

I.	IMPORTANCIA DEL MATRIMONIO EN LA SOCIEDAD	105
II.	TRASCENDENCIA SOCIAL DEL MATRIMONIO	110
III.	VENTAJAS LEGALES DEL MATRIMONIO EN RELACION DEL CONCUBINATO	115
	CONCLUSIONES	126
	BIBLIOGRAFIA	128
	LEGISLACION CONSULTADA	131

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

En razón de que el matrimonio es considerado la única Institución para constituir a la familia, siendo éste la célula más pequeña que compone a la sociedad, creemos del todo conveniente iniciar este trabajo con un breve estudio de dicha institución matrimonial.

Mas, como el tema central de la tesis es precisamente el matrimonio, al entrar a su estudio, creemos necesario ocuparnos antes que nada, y aunque sea a grandes rasgos de su desarrollo a través de los siglos, para así penetrar en las inclinaciones de los pueblos y en las influencias que éstos han experimentado al respecto, por razones religiosas, jurídicas, políticas y de muy diverso y variado orden, bien para consagrar el matrimonio o -- bien para desterrar al concubinato y en su caso, para reglamentarlo rigurosa y ampliamente.

Por lo demás, el presente estudio pretende ofrecer una visión jurídica co-comparativa del matrimonio en relación al concubinato, desde el exclusivo ángulo del Derecho Civil Mexicano, dejando por ello mismo a un lado, cualquier otra consideración de índole diversa.

El capítulo segundo, tiene como finalidad señalar los antecedentes y la evolución histórica del concubinato.

Por otra parte, en el capítulo tercero, nos abocaremos al estudio del marco legal en que se encuentra el matrimonio.

En el cuarto capítulo hacemos un estudio de la regulación del concubinato en el Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Finalmente, en el último capítulo hacemos un análisis global de la importancia y trascendencia social de esta figura jurídica.

Existirán muchas impropiedades e imperfecciones en el desarrollo del trabajo y más de alguien echará de menos algunas explicaciones que puedan estimarse como necesarias.

Mas, dada la modestia de mi capacidad, espero que los señores miembros de mi jurado, sean indulgentes al juzgar este producto de mi personal esfuerzo.

Muchas gracias por anticipado a ellos, y muchas gracias también a todos mis maestros por sus sabias enseñanzas durante mis estudios de la licenciatura.

CAPITULO PRIMERO

EL MATRIMONIO

I. CONCEPTO DE MATRIMONIO

II. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO

- 1.- El Matrimonio en el Derecho Romano
- 2.- El Matrimonio en el Derecho Canónico
- 3.- El Matrimonio en la Epoca Precortesiana
- 4.- El Matrimonio en la Epoca Colonial
- 5.- El Matrimonio en la Epoca Independiente

III. LA NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

- a) El Matrimonio como Institución
- b) El Matrimonio como Acto Jurídico Condición
- c) El Matrimonio como Acto Jurídico Mixto
- d) El Matrimonio como Contrato Ordinario
- e) El Matrimonio como Contrato de Adhesión
- f) El Matrimonio como Estado Jurídico
- g) El Matrimonio como Acto de Poder Estatal

EL MATRIMONIO

I. CONCEPTO DE MATRIMONIO

El matrimonio presenta como fundamental característica, la de ser la principal de las instituciones sociales, ya que constituye la base más sólida de la familia y por consecuencia, de la sociedad misma.

"La palabra matrimonio deriva de la voz latina matrimonium, que significa carga de la madre. A su vez, la palabra patrimonio expresa carga del padre (patris munium). El significado de ambas palabras es ilustrativo al respecto, pues lleva implícito el sentido tradicional de la distribución de las cargas en los pilares de la familia: el padre y la madre".¹

Del matrimonio se han dado muchas definiciones:

La definición clásica: "el matrimonio es la unión de un solo hombre y de una sola mujer para perpetuar su especie y ayudarse mutuamente a sobrellevar el peso de la vida".²

El matrimonio "desde el punto de vista de la Iglesia Cató

-
- 1) Montero Duhalt Sara. "Derecho de Familia". Quinta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992, pág. 95
 - 2) González Juan Antonio. "Elementos de Derecho Civil". Séptima edición. Editorial Trillas, México, 1990, pág. 87

lica, es un sacramento".³

"Inspirado en las Partidas, Joaquín Escriche, define al matrimonio como la sociedad legítima del hombre y la mujer, que se unen en un vínculo indisoluble para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte. En términos semejantes, definían los Códigos para el Distrito y Territorios Federales del siglo pasado (1870 y 1884), por su marcada influencia del Derecho Español. La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, en su artículo 13, define con las mismas palabras de los códigos citados, cambiando únicamente la palabra indisoluble, por disoluble:

El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".⁴

Desde el punto de vista meramente civil, el matrimonio -- puede definirse: "como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes. La palabra matrimonio designa --

3) De Pina Rafael. "Derecho Civil Mexicano. Elementos de Derecho Civil Mexicano". Vol. I. Décimosexta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989, pág. 314.

4) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. pág. 96

también la comunidad formada por el marido y la mujer".⁵

Dentro de nuestro Derecho Positivo, el "matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con de rechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley".⁶

II. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO

1.- El Matrimonio en el Derecho Romano

"El matrimonio romano se halla integrado por dos elementos esenciales: el uno físico, la conjunción del hombre con la mujer, que no debe entenderse como conjunción material de sexos y sí en un sentido más elevado, como unión o comunidad de vida - que se manifiesta exteriormente con la deductio de la esposa in domum mariti. La deductio inicia la cohabitación y fija el momento en que el matrimonio se inicia. Desde este instante, la mujer es puesta a disposición del marido, se halla sujeta a éste y comparte la posición social del mismo. Este poder del marido sobre la mujer, puede ser más o menos intenso, afirmarse enérgicamente en la manus que coloca a la mujer en situación de hija o faltar completamente; la participación en la dignidad, en los honores, en

5) De Pina Rafael. Ob. Cit. pág. 314

6) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. pág. 97

el culto familiar del marido puede ser más o menos plena, la cohabitación puede interrumpirse, el régimen patrimonial puede variar, puede darse una absoluta paridad y una plena bilateralidad de derechos y deberes; pero lo importante es que el elemento físico no falte, que haya un estado de hecho manifestado en la convivencia, en el ponerse la mujer a disposición del marido. El otro elemento es intelectual o psíquico y es el factor espiritual que vivifica el material o corporal. Este elemento espiritual es la *affectio maritalis*, o sea, la intención de quererse en el marido y en la mujer, la voluntad de crear y mantener la vida común, de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal, una voluntad que no consiste en el consentimiento inicial, en un único acto volitivo, sino que debe prolongarse en el tiempo, ser duradera y continua".⁷

"Existieron otras formas de matrimonio entre los romanos, ellas son la *coemptio* y la *confarreatio*. La primera corresponde al matrimonio por compra que tuvo gran aceptación entre los plebeyos y posteriormente, entre los patricios cuando decayó la costumbre de la *confarreatio*. Esta última era una auténtica ceremonia social y religiosa en la que ambos consortes compartían una torta de trigo, como símbolo de la comunidad de vida que establecían. La *confarreatio* corresponde al llamado matrimonio solemne".⁸

7) Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil I, Introducción, Personas y Familia". Vigésimacuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991, págs. 288 y 289.

8) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. pág. 106.

2.- El Matrimonio en el Derecho Canónico

"A la caída del imperio romano de Occidente (476 d.D.), - la rigurosa institución patriarcal romana, vigente desde sus orígenes monárquicos, durante la República y a principios del imperio, se había debilitado grandemente. La patria potestad ya no era exclusiva del varón, sino compartida por la madre; la mujer adquirió una serie de derechos con la extinción de la tutela perpetua a que se vio sometida hasta el año 321 en que Constantino la abolió; proliferó el divorcio, la familia sufrió fuertes disgregaciones por la necesidad de cumplir con las misiones bélicas que la expansión del imperio trajo consigo.

En cuanto al matrimonio, se olvidaron en buena parte los ritos y solemnidades y el mismo asumió una forma puramente consensual. La idea de potestad marital fue cambiándose, bajo la influencia del cristianismo, que empezó a arraigar a partir del siglo III, en la idea de protección hacia la mujer.

Tanto el matrimonio, como los principales actos del estado civil de las personas (nacimiento y muerte), empezaron a ser de la incumbencia de la Iglesia a través de los registros parroquiales. El matrimonio permaneció consensual, sin reglas específicas de constitución y organización, sino como una situación de hecho, reconocida por la Iglesia y por ende, por la sociedad medieval.

No fue sino hasta el Concilio de Trento (1545-1563) en -- que se estableció a través del Derecho Canónico, la organización del matrimonio como un sacramento.

El matrimonio canónico es consensual por excelencia".⁹

Nos remitimos a la obra de Ruggiero, quien dice así: "Según la concepción canónica, es un sacramento solemne cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia; la unión de los esposos es la imagen de - una unión de Cristo con la Iglesia, y como ésta, indisoluble. - El vínculo es creado por la voluntad de los esposos, ya que es - su libre consentimiento el que genera la relación matrimonial, pero su consagración ante la Iglesia, merced a la bendición nupcial, lo eleva a sacramento, y como el sacramento ha sido instituido por Dios, y Dios mismo sanciona a la unión, ésta es indisoluble".¹⁰

3.- El Matrimonio en la Epoca Precortesiana

"El carácter distintivo de la familia azteca es el patriarcal. El marido era quien ejercía la autoridad, tanto sobre la - mujer como sobre los hijos, con potestad, que aunque menos rigurosa que la romana, permitía al padre por ejemplo, vender a los hijos como esclavos. Los padres podían matar a los hijos naci--

9) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. pág. 107

10) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. pág. 289

dos en ciertos días del año.

La base de la constitución familiar, era el matrimonio -- que se celebraba con grandes ceremonias por las familias de los esposos. La mujer con quien se había contraído matrimonio era, por así decirlo, la legítima; pero el hombre podía tener varias, otras mujeres como concubinas, siendo aquélla la mujer principal. Es decir, la familia fue ciertamente, poligámica.

El matrimonio podía ser disuelto por el divorcio, cuyas - causas eran, por ejemplo, la esterilidad de la mujer. Se dice - que los aztecas conocieron una especie de matrimonio a prueba, - esto es, celebrado bajo la condición de que hubiera un hijo, en cuya falta, la mujer regresaba al hogar paterno".¹¹

"El matrimonio era reconocido como de utilidad social y - la mayoría de los jóvenes se casaban entre los veinte y los veintidos años".¹²

4.- El Matrimonio en la Epoca Colonial

"La conquista lograda por la Corona Española respecto de los pueblos encontrados en América y particularmente de los establecidos en el territorio ocupado por México en la actualidad, - trajo consigo la vigencia en estos sitios de disposiciones cuyo

11) Flores Barroeta Benjamín. "Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil". Primer Tomo. UNAM. México, 1964, págs. 248 y 249.

12) Flores Barroeta Benjamín. Ob. Cit. pág. 249

origen fue en el reino conquistador.

Los ordenamientos legales de procedencia hispana con observancia en el territorio de la Nueva España, admiten ser catalogados, según lo indica de Icaza Dufour, en tres grupos a saber:

- a) Leyes con fuerza obligatoria exclusivamente en este virreinato, de las cuales, las primeras encontraron sus fuentes en la iniciativa de Hernán Cortés, se formaron en su inmensa mayoría por un sinnúmero de reales cédulas, ordenanzas, así como de los autos acordados de consejo, que provenían del Real Acuerdo, todo un cuerpo legislativo integrado por el Virrey y por los miembros de la Real Audiencia de México. Estas disposiciones carecieron en general de un contenido relacionado con el Derecho Privado.

- b) La Legislación de Indias, cuya razón de ser se originó en los inconvenientes e injusticias motivados por la imposición en el territorio americano, sin modificación alguna, de las leyes vigentes en España, por las grandes diferencias habidas en las personas a quienes debió considerárseles sus respectivos destinatarios y que, consecuentemente para evitar esas injusticias e inconvenientes, fue la Legislación dictada por la corona española para aplicarse en las colonias americanas.

Las Leyes de Indias fueron objeto de varias recopilaciones; la principal es la sancionada por el Rey Carlos II el 18 de mayo de 1680, a la que se le denominó Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias.

- c) Todos los ordenamientos legales vigentes en la madre patria, si bien sólo de aplicación supletoria en la América española para cuando las Leyes de Indias fueran omisas, ante el soslayo de éstas en alguna materia de Derecho Privado, resultaron ser las de mayor aplicación en lo concerniente a ello.

Entre los ordenamientos de origen hispano vigente, durante la Colonia en la Nueva España con posible repercusión en el ámbito civil a partir de la Independencia de nuestro país, podemos citar a la Constitución de Cádiz promulgada en el año de 1812, considerada como el primer esfuerzo del Derecho Español para codificar el Derecho Civil, pues ello se indicaba en su artículo 258, cuyo texto ordenaba, por cierto, que el Derecho Civil, el Criminal y el Mercantil, serían unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que las cortes pudieran hacer por circunstancias particulares".¹³

13) Domínguez Martínez Jorge A. "Derecho Civil, Parte General. Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez". Tercera edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992, págs. 56 y siguientes.

5.- El Matrimonio en la Epoca Independiente

"Evidentemente, el hecho de la Independencia significaba formalmente la liberación del sistema jurídico español y la nueva República intentó desde luego la elaboración de leyes propias. Pero los esfuerzos legislativos fueron como es lógico suponer en caminados, en los primeros tiempos, a la organización política y se manifiesta en normas de Derecho Público. En cuanto al Derecho Privado, prácticamente se mantuvo la vigencia de las Leyes de la Colonia, es decir, las del Derecho Español y de Indias. Las primeras Leyes en materia de Derecho Privado de México Independiente, se contienen en la obra legislativa del movimiento de Reforma".¹⁴

"El 23 de julio de 1859, el Presidente Don Benito Juárez promulgó una ley relativa a los actos del estado civil y su Registro, en la que quedaron secularizados todos los actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos, el matrimonio, al que se atribuyó la naturaleza del contrato civil y se reglamentó por el Estado en lo relativo a los requisitos para su celebración, elementos de existencia y de validez.

En dicha ley, continúa reconociéndose el carácter indisoluble del vínculo matrimonial como lo había sido y lo es en el Derecho Canónico".¹⁵

14) Flores Barroeta Benjamín. Ob. Cit. págs. 253 y 254.

15) Galindo Garfías Ignacio. "Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas, Familia". Novena edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, pág. 477.

La Ley dada por Juárez se cortó de raíz el control de los matrimonios llevados por la Iglesia, dejando que el Estado se en cargara absolutamente del registro de los matrimonios, así como señalando a los funcionarios del Gobierno, encargados de tales - asuntos.

"Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, se rigieron en el -- Distrito y Territorios Federales, así como los Códigos de los di ferentes Estados de la Federación, confirmaron en sus textos la naturaleza civil del matrimonio y su carácter indisoluble.

En el año de 1914, el Primer Jefe del Ejército Constitu-- cionalista Don Venustiano Carranza, promulga en Veracruz una ley de divorcio que declara disoluble el vínculo matrimonial y deja a los esposos divorciados en plena libertad de contraer nuevas - nupcias.

Las disposiciones de esta ley en lo que concierne a la di solubilidad del matrimonio, quedaron confirmadas por la ley de - Relaciones Familiares de 12 de abril de 1917".¹⁶

"Para nosotros, esta ley fue un gran adelanto en su época y sobre ella se hubiera podido crear el Código Familiar Federal que tanta falta le hace a nuestro pueblo, para su mejor proyec-- ción social y proyección íntegra".¹⁷

16) Galindo Garfias Ignacio. Ob. Cit. pág. 477

17) Guitrón Fuentesvilla Julián. "Derecho Familiar". Segunda edi-- ción. Universidad Autónoma de Chiapas. Colina Universitaria. Tuxtla Gutiérrez, Chis. 1988, pág. 104

"La Ley de Relaciones Familiares, que además introdujo algunos cambios respecto a la situación jurídica de los bienes de los cónyuges, tuvo vigencia hasta el momento en que entró en vigor el Código Civil de 1928, que actualmente rige en el Distrito Federal, a partir del primero de octubre de 1932".¹⁸

Su principal tendencia, fue ajustar la legislación a las nuevas exigencias de la vida colectiva, transformando el Derecho Civil de acuerdo con los ideales de la Revolución Mexicana.

III. LA NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

"Para poder comprender el matrimonio desde el punto de vista jurídico, debemos analizarlo desde varios ángulos. Primero, conviene determinar su naturaleza jurídica. El matrimonio crea un estado de vida que origina deberes, derechos y obligaciones.

En relación al problema de la naturaleza jurídica del matrimonio, entendemos que se refiere al acto de su constitución, y también al estado matrimonial que se genera".¹⁹

A la figura del matrimonio se le han dado distintas posiciones en relación a la naturaleza jurídica, trataremos de con-

18) Galindo Garfias Ignacio. Ob. Cit. pág. 477

19) Chávez Asencio Manuel F. "La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales". Segunda edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990, págs. 43 y 44.

centrarlas desde los siguientes puntos de vista:

- 1.- Como institución
- 2.- Como acto jurídico condición
- 3.- Como acto jurídico mixto
- 4.- Como contrato ordinario
- 5.- Como contrato de adhesión
- 6.- Como estado jurídico
- 7.- Como acto de poder estatal".²⁰

a) El Matrimonio como Institución

"Institución es un conjunto de normas de carácter imperativo que regula un todo orgánico y persiguen una finalidad de interés público. Efectivamente, el matrimonio está regulado como un todo orgánico en la parte correspondiente del Código Civil. - En esas normas se establecen los diferentes aspectos del matrimonio: requisitos para contraerlo y derechos y deberes derivados - del mismo, que surgen con independencia de la voluntad de los sujetos, emanados directamente de la ley en forma imperativa.²¹

"La institución del matrimonio está formada por un conjunto de reglas de derecho, dice Bonnacase, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos una organización social y moral, que corresponda a las aspiraciones del momento,

20) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. pág. 291

21) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. págs. 113 y 114

a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que le imprime el Derecho.

El matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la ley".²²

b) El Matrimonio como Acto Jurídico Condición

"El matrimonio es un acto jurídico porque surge de la manifestación de voluntad de los que lo contraen, acorde con las normas que lo regulan y, una vez realizado, produce las consecuencias jurídicas previamente establecidas en la ley".²³

"Por acto condición se entiende aquella situación creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar, subordinada a la celebración de ese acto; en este caso, el matrimonio.

En el acto condición, los efectos jurídicos del acto se producen cuando se han reunido todos los elementos que la ley establece".²⁴

"El matrimonio es indudablemente un acto por excelencia -

22) Galindo Garfías Ignacio. Ob. Cit. pág. 479

23) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. pág. 111

24) Galindo Garfías Ignacio. Ob. Cit. pág. 478

bilateral o, para algunos autores, plurilateral. Es un acto jurídico bilateral en razón de surgir por el acuerdo de voluntades de los esposos y por las consecuencias jurídicas que se darán en la esfera jurídica de ambos consortes. Quienes sostienen que es un acto de carácter plurilateral, afirman que la manifestación de la voluntad de quienes pretenden contraer matrimonio, debe ir acompañada forzosamente de la manifestación de la voluntad de la autoridad competente (Juez del Registro Civil), como elemento de existencia de ese acto jurídico de manera tal, que la sola manifestación de los contrayentes es insuficiente para que se realice el acto jurídico matrimonio.

Nuestra opinión coincide con este último parecer".²⁵

Pero considerar que el matrimonio es simplemente un acto jurídico condición, no soluciona el problema.

c) El Matrimonio como Acto Jurídico Mixto

"Como acto mixto o complejo, en el que concurre la voluntad de los consortes y al voluntad del Estado, algunos han pretendido explicar el carácter jurídico del matrimonio.

Este punto de vista sólo es aplicable a la celebración -- del matrimonio; pero es deficiente para dar razón no sólo del ac

25) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. pág. 112

to de la celebración, sino del acto mismo matrimonial".²⁶

"Los actos jurídicos mixtos, son la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad.

El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil.

Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva, hace constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico".²⁷

d) El Matrimonio como Contrato Ordinario

"El artículo 130 de la Constitución General de la República y los Códigos Civiles de 1870 y 1884, se refieren al matrimonio calificándole de contrato, es decir, de un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos.

26) Galindo Garfías Ignacio. Ob. Cit. pág. 479

27) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. pág. 292

Se ha criticado esta posición doctrinaria, con plena justificación diciendo:

- a) El contrato de matrimonio carece de objeto desde el punto de vista jurídico. El objeto de los contratos es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio. Si se juzga el matrimonio como contrato, la entrega recíproca de los cónyuges, no puede ser objeto de un contrato.
- b) En los contratos, la voluntad de las partes es la que, dentro de los límites de la ley, fija los derechos y obligaciones de cada una de ellas.

Tratándose del matrimonio, si bien hay un acuerdo de voluntades entre los contrayentes para celebrarlo, todos los derechos y las obligaciones que jurídicamente adquieren, están establecidos en la ley (artículo 182 del Código Civil). Sólo son libres para establecer, también dentro de ciertos límites al régimen matrimonial respecto de sus bienes. Pero no lo son en cuanto a la reglamentación del estado mismo del matrimonio".²⁸

"No debe considerarse que el legislador mexicano al afirmar que el matrimonio es un contrato, quiso equipararlo en sus efectos y disolución al régimen general de los contratos, sino -

28) Galindo Garfias Ignacio. Ob. Cit. pág. 478

que su intención fue únicamente negar a la Iglesia toda ingerencia en la regulación jurídica del matrimonio, en la celebración del mismo, en las consecuencias del divorcio y en los impedimentos para ese acto".²⁹

"En el Código Civil vigente, ya no se contiene una definición del matrimonio, de tal suerte que no se le caracteriza expresamente como un contrato, pero diferentes preceptos aluden al mismo dándole la categoría de contrato.

Aún cuando es indudable que nuestros textos legales desde 1917, tanto en la Constitución como en la Ley de Relaciones Familiares, y después del Código Civil vigente, han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, también no es menos cierto que tal punto de vista sólo tuvo por objeto separar - de manera radical el matrimonio civil del religioso, es decir, - negar el principio consagrado por el Derecho Canónico que dio carácter de sacramento al matrimonio. Por esto, en el artículo 130 de la Constitución de 17, se afirma que el matrimonio como contrato civil es de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil".³⁰

e) El Matrimonio como Contrato de Adhesión

"Se dice del matrimonio que es un contrato de adhesión, -

29) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. págs. 295 y 296

30) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. pág. 295

pero se olvida que en los contratos de adhesión, una de las partes impone a la otra el conjunto de derechos y obligaciones derivados del mismo contrato, en tanto que, en el matrimonio ninguna de las partes por sí mismas, pueden imponer a la otra el conjunto de deberes y derechos propios de tal estado civil".³¹

"Situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión, pues en ellos, una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma. En el caso del matrimonio, se estima que por razones de interés público, el Estado impone - el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados".³²

f) El Matrimonio como Estado Jurídico

"Desde este punto de vista, el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Oficial del Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

31) Galindo Garfias Ignacio. Ob. Cit. pág. 478

32) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. págs. 296 y 297

El matrimonio evidentemente que constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes para aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Además, el matrimonio se presenta como un estado de Derecho en oposición a los simples estados de hecho.

Los estados del hombre pueden ser estados de hecho y estados de Derecho, según que nazcan de hechos o de actos jurídicos. Por ejemplo, el concubinato es un estado de hecho y el matrimonio es un estado de Derecho, en los sistemas que le niegan a -- aquél efectos jurídicos".³³

"En ambos casos, existen analogías desde el punto de vista de que constituyen estados del hombre debidos a la unión sexual más o menos permanente; pero en tanto que el matrimonio es un estado de Derecho sujeto a un estatuto jurídico que origina derechos y obligaciones entre los consortes, creando una forma permanente de vida regulada en constitución, en sus efectos y en su disolución por la ley, en el concubinato no encontramos esas regulaciones normativas, aún cuando sí producen determinadas consecuencias jurídicas".³⁴

"El estado matrimonial tiene consecuencias importantes -

33) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. pág. 297

34) Chávez Asencio Manuel F. Ob. Cit. pág. 56

respecto a la vigencia del matrimonio, a sus efectos y a su disolución, pues aun cuando se inicia por un acto jurídico, en realidad se perfecciona a través de la vida en común; sin el estado -matrimonial no puede cumplirse el deber de convivencia que existe entre los esposos. Por consiguiente, faltando ese estado, -- puede darse el caso de disolución en los términos de las fracciones VIII y IX del artículo 267".³⁵

g) El Matrimonio como Acto de Poder Estatal

"Para Cicu, el matrimonio es simplemente un acto de poder estatal cuyos efectos tienen lugar no tanto en virtud del acuerdo de los contrayentes, sino en razón del pronunciamiento del -- Juez del Registro Civil que declara unidos a los consortes en -- nombre de la sociedad y de la ley .

Se olvida que no basta el pronunciamiento del Juez del Registro Civil, sino que se requiere también la declaración de voluntad previa de los contrayentes. El Estado no puede imponer, por un acto unilateral soberano, las obligaciones propias de los consortes".³⁶

"El jurista niega que el matrimonio sea formalmente un -- contrato. No existe el matrimonio sin la intervención del Ofi--

35) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. pág. 297

36) Galindo Garfías Ignacio. Ob. Cit. pág. 479

cial del estado civil, y su presencia no es sólo declarativa, si no constitutiva.

El matrimonio, es un acto de Estado, soponiendo con miras sobre todo a la legislaicón italiana, que es el Estado quien -- constituye el matrimonio a través de la declaración del Oficial del estado civil. El consentimiento de los esposos es sólo un - presupuesto de aquel acto del Estado. El matrimonio no es con--trato, ni un negocio bilateral, sino un acto unilateral del Estado, que sólo presupone la declaración de la voluntad de los esposos sin los cuales el acto no podría surgir.

Esas consideraciones ponen en claro la especial importan-
cia que tiene el hecho de que la declaración de voluntad de los
esposos deba ser dada al Oficial y por él recogidas personalmen-
te en el momento en que se prepara para el pronunciamiento; y --
que toda otra declaración o contrato realizado entre esposos no
contiene ningún valor jurídico. Nosotros deducimos de esto que,
la ley no considera al matrimonio como contrato tampoco formal-
mente y que, el acuerdo de voluntad de los esposos no es más que
la condición para el pronunciamiento, éste y sólo éste es consti-
tutivo del matrimonio".³⁷

37) Chávez Asencio Manuel F. Ob. Cit. pág. 55

CAPITULO SEGUNDO

EL CONCUBINATO

I. CONCEPTO DE CONCUBINATO

II. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO

- 1.- El Concubinato en el Derecho Romano
- 2.- El Concubinato en la Epoca del Cristianismo
- 3.- El Concubinato en la Epoca Colonial
- 4.- El Concubinato en la Epoca Independiente

III. LA NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO

- a) El Concubinato como Institución
- b) El Concubinato como Contrato Ordinario
- c) El Concubinato como Acto Jurídico
- d) El Concubinato como Situación de Hecho

EL CONCUBINATO

I. CONCEPTO DE CONCUBINATO

"El Diccionario de la Real Academia Española define el -- concubinato al tratar de la concubina, diciendo que, es manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si éste fuera su marido".³⁸

"El concubinato presenta formas diversas dependiendo de - la cultura que lo registre. Significa siempre una unión sexual diversa al matrimonio y en muchas ocasiones, semejante al mismo.

A través de la historia, buen número de pueblos han conocido formas semejantes del concubinato, teniendo todas ellas en común, el ser manifestaciones de las clases poderosas. Al hom-- bre corriente le es más difícil el sostenimiento de dos o más es posos, en forma lícita.

Lo que siempre ha existido, antes y ahora, y en todos los niveles sociales y económicos, es la infidelidad matrimonial, la creación de dos o más familias por un sólo varón. Una poliginia ilegal, pero tolerada socialmente. La llamada casa chica del hombre casado (a veces más grande que la de la esposa).

38) Pacheco Escobedo Alberto. "La Familia en el Derecho Civil Mexicano". Segunda edición. Panorama. México, 1985, pág. 206.

Derivado del concubinato, la terminología para ambos sujetos es diversa: concubina la mujer, concubinario el hombre.

Términos que debieran cambiarse, igualándolos: o ambos -- son concubinos o ambos son concubinarios. Si el Código Civil vigente ha igualado la condición jurídica de ambos miembros de la pareja, unida por matrimonio o por concubinato, deben cambiarse también los términos relativos. Los casados son cónyuges, los no casados serán ambos concubinos".³⁹

Las formas de vida sexual fuera de matrimonio, normalmente no están reguladas por el Derecho. Son tomadas en consideración más bien por la moral o por las costumbres y convenciones sociales.

El Código Civil para el Distrito Federal no regula las -- uniones sexuales fuera de matrimonio, excepto cuando se dan en circunstancias particulares, configurando el concubinato.

En la Doctrina y en la legislación Civil Mexicana, se entiende por concubinato, la unión sexual 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 periodo mínimo de cinco años. Este plazo puede ser menor, si han procreado".⁴⁰

39) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. págs. 163 y 164

40) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. págs. 164 y 165

"El concubinato no está penado por la ley, pero a la vez, se le va a ubicar como una unión que no tiene el rango del matrimonio y que, por tanto, es inferior.

No podemos dejar de señalar que en la esfera de las relaciones humanas, la intimidad entre hombre y mujer está contemplada como un vínculo individual en el cual el Derecho carece de -- participación. Por ello, hasta el fin de la República, el Derecho no se ocupaba de esas relaciones.

Ahora consiste en una convivencia sexual entre hombre y - mujer, con aspectos de permanencia y todas las características - que se dan en la unión matrimonial; pero en la que está ausente el honor matrimonii, por lo que la mujer no tiene el rango de es - posa y de ahí que se le califique como una unión de orden infe- - rior".⁴¹

II. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO

1.- El Concubinato en el Derecho Romano

"El Derecho Romano admite el concubinato y marca con claridad la diferencia con las nupcias. Cuando sólo los ciudadanos romanos gozaban de iustae nuptiae, o sea el derecho de contraer matrimonio válido para el Derecho Civil, el cual sólo podía contraerse con quien a su vez gozara de ese derecho, cualquier -- unión permanente entre personas en que una de ellas no gozaba de ese derecho, era considerada concubinato".⁴²

41) Magallón Ibarra Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil. Derecho de Familia". Tomo III. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988, págs. 337 y 338

42) Pachecho Escobedo Alberto. Ob. Cit. pág. 206

"La distinta naturaleza del concubinato hacía que el hombre no pudiera unirse en matrimonio con una mujer honesta porque cometía stuprum, delito que era sancionado con severas penas, como la confiscación de la mitad de sus bienes. Tampoco había en el concubinato honor matrimonii por tratarse de una unión sin -- affectio maritalis, lo que significaba que la mujer no alcanzaba el rango social del marido ni la dignidad de la esposa. El concubinato, por tratarse de una unión extramatrimonial, no engendra ba el vínculo de la paternidad por lo que los hijos no revestían la calidad de legítimos, siendo considerados como si no tuvieran padre. Ellos seguían la condición de la madre en el momento del alumbramiento o en el de la concepción, si éste fuera más beneficio so para su condición, siendo cognados de ella y de sus parientes maternos. No obstante, como no fue posible desconocer - que los hijos habidos de un concubinato estaban unidos al progenitor por un vínculo natural, fueron tenidos como hijos naturales (liberi naturales), reconociéndoseles paulatinamente una serie de derechos como el de alimentos, el de sucesión, etc."⁴³

"En el concubinato no podía haber dote ni donación nupticial, no jugando por tanto la disposición que prohibía a los esposos hacerse donaciones. Por fin, su disolución era un mero hecho que no producía las consecuencias jurídicas del divorcio.

43) Peña Guzmán Luis A. "Derecho Romano". Editorial Tipográfi ca, Argentina, Buenos Aires, 1962, págs. 501 y 502.

En el Derecho Justiniano, renace la tendencia favorable al concubinato al ser suprimidas las limitaciones referentes a las donaciones y legados hechos a la concubina y al reconocer a los hijos naturales, el derecho de exigir alimentos al padre y de sucederle en sus bienes si hubiere fallecido intestado".⁴⁴

"Cuando Justiniano terminó con los impedimentos matrimoniales derivados de las diversas clases o condiciones sociales, el concubinato perdió importancia, y quedó reducido a las situaciones de cohabitación, con cierta permanencia, en las cuales no habiendo affectio maritalis no había matrimonio, pues quedó consagrado entonces el principio de que matrimonium, sólo consensu contrahitur (el matrimonio se contrae sólo por el consentimiento)".⁴⁵

"Ulpiano advierte que el concubinato sólo se permitió entre personas púberes y no parientes en grado prohibido para el matrimonio. Adicionalmente, debemos observar que dicha unión se permitía entre un hombre y una sola concubina y en los casos en los que no hubiere mujer legítima; sin que exigiera el consentimiento del jefe de la familia.

El concubinato era una situación de hecho que se manifestaba en la convivencia entre un hombre y una mujer. Ello entraña el trato sexual exclusivo de uno con una, que a la vez impli-

44) Peña Guzmán Luis A. Ob. Cit. pág. 502

45) Pacheco Escobedo Alberto. Ob. Cit. pág. 207

ca fidelidad y singularidad".⁴⁶

2.- El Concubinato en la Epoca del Cristianismo

"El concubinato, que adquirió gran auge durante la época imperial, fue combatido por los emperadores cristianos, por considerarlo contrario a la moral y a las buenas costumbres mediante la sanción de normas restrictivas".⁴⁷

"Constantino creyó acertar ofreciendo a las personas viviendo entonces en concubinato, y teniendo hijos naturales, legitimarlos, siempre que transformasen su unión en justas nuptiae, siendo también acordado por Zenón este mismo favor sin ningún reparo. Anastasio fue todavía más lejos, pues decidió que, tanto en lo presente como en lo futuro, todos los que tuviesen hijos nacidos del concubinato podían legitimarlos contrayendo las justae nuptiae. Esta disposición que fue conservada por Justiniano, es la legitimación por matrimonio subsiguiente. Sin embargo, el concubinato subsistió como institución legal y tolerada por la Iglesia. Fue prohibido en Oriente, la primera vez por León el Filósofo".⁴⁸

"En el primer concilio de Toledo del año 400, se excomulgó a aquél que tiene una mujer fiel como concubina, pero si la -

46) Magallón Ibarra Jorge Mario. Ob. Cit. pág. 341

47) Peña Guzmán Luis A. Ob. Cit. pág. 502

48) Magallón Ibarra Jorge Mario. Ob. Cit. págs. 340 y 341

concubina ocupa un lugar de esposa de modo que se contente con la compañía de una sola mujer a título de esposa o de concubina a gusto suyo, no será desechado de la comunión. Se refiere que hacia el siglo X hubo grandes abusos de parte del clero en relación a los cuales se procuró un remedio con diferentes penas, y así se prohibió que los fieles oyeran misa de sacerdotes concubiniarios y en algunos casos se ordenó que los culpables de este -- crimen fueren depuestos".⁴⁹

"En el Derecho Canónico, el concubinato ha sido tratado con severidad, llegando a establecerse la incapacidad de los concubinos de hacerse liberalidades entre sí y dejar los bienes a los hijos habidos de su unión. Además, el Código de Derecho Canónico anterior al vigente (el cual fue promulgado por Juan Pablo II el 25 de enero de 1983, para entrar en vigor el 27 de noviembre del mismo año y el anterior, fue promulgado por Benedicto XV, el 27 de mayo de 1917 y entró en vigor el 19 de mayo de 1918) consagró cánones dedicados a definir los delitos y las penas, los cuales valora de modo diverso, según sean cometidos por laicos o -- por clérigos, clasificando como delito contra las buenas costumbres el concubinato; señalando el canon 2357 que: se caracteriza por la continuidad o habitualidad, (que no es necesario que se concrete en una verdadera y propia cohabitación) de las relaciones sexuales del hombre y de la mujer; imitando en cierto modo la vida matrimonial. Se anticipa en dicho canon que para que -- esa conducta sea entendida como delictuosa, es necesario que sea

49) Chávez Asencio Manuel F. Ob. Cit. pág. 268

pública y como tal, fuente de escándalo, en razón de las circunstancias en que dicha conducta se produzca.

El Código vigente de la misma materia, prescribe en el canon 1395, la pena de suspensión para el clérigo concubinario; advirtiéndose que si éste persiste en esa conducta después de la amonestación, puede llegar hasta ser expulsado del estado clerical".⁵⁰

El canon 277,1 del actual Derecho Canónico dice: "Están obligados a guardar continencia perfecta y perpetua por el Reino de los cielos; éste es el sentido de celibato, don especial de Dios, que los une con corazón indiviso, más fácilmente a Cristo, y los hace dedicarse más libremente al servicio de Dios y de los hombres".⁵¹

"En el Derecho Canónico, se desconoce todo efecto al concubinato, (excepto respecto de los hijos a los que mejora en su situación en relación con el padre) y se le declara pecaminoso. Para este Derecho, sólo producía efectos la unión celebrada ante la Iglesia".⁵²

50) Magallón Ibarra Jorge Mario. Ob. Cit. pág. 343.

51) Chávez Asencio Manuel F. Ob. Cit. pág. 270

52) Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalía. "Derecho de Familia y Sucesiones". Colección Textos Jurídicos Universitarios. Harla. UNAM. México, 1990, pág. 121.

3.- El Concubinato en la Epoca Colonial

"En el antiguo Derecho Español, la unión conocida como -- concubinato se denomina barraganía y fue reglamentada por Alfonso X "El Sabio" en las Siete Partidas".⁵³

"Las Siete Partidas tratan con amplitud de la institución de la barragana, indicando claramente que va contra el mandamiento de la Iglesia y que los que la tienen viven en pecado mortal.

Tolera sin embargo, la barraganía para evitar la prostitución.

Las Siete Partidas introducen un elemento de gran interés para dar efectos a la unión con la barragana: que pueden casarse con ella, o sea, que entre los que viven en este estado, no existan impedimentos matrimoniales añadiendo en consecuencia, que sólo se puede tener una barragana. Además, no puede tomarse como tal a mujer virgen, o menor de doce años, o viuda honesta.

Los nobles no deben tomar barragana que sea sierva, o hija de sierva, tabernera, juglaresa o de cualquier otra profesión vil. La barraganía tiene por tanto en ocasiones, aspecto externo de matrimonio al que le falta sólo la voluntad de unirse como marido y mujer, pero que no habiendo entre ellos ningún impedi-

53) Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalía. Ob. Cit. págs. 121 y 122

mento puede desembocar en unión legítima, o también la de unión con mujeres de clase inferior con las cuales no se prohíbe el matrimonio, pero en aquella sociedad feudal de estamentos, estaba socialmente reprobada la unión legítima con mujeres de inferior calidad. A los nobles, se prohibía aún tomar como barraganas a estas mujeres, las cuales por tanto, debían casarse sólo con sus iguales. La barragana y sus hijos tienen derecho a heredar al amo, y estos pueden ser legitimados por subsecuente matrimonio de los padres".⁵⁴

"En México, los indígenas podían tener las concubinas que quisieran, si éstas eran libres de matrimonio.

En la Epoca Colonial, se reconocía como legal el matrimonio celebrado consensualmente por los indios.

El Código Civil Francés de 1804, llamado Código Napoleón y el Código Civil Español de 1851, ignoraron las consecuencias del concubinato sin regularlo".⁵⁵

4.- El Concubinato en la Epoca Independiente

"En general, en todo el centro del país había poligamia, en cambio, otras tribus eran monógamas como los Opatas, los Chichimecas, los de Nuevo León México y en especial los de Yucatán;

54) Pacheco Escobedo Alberto. Ob. Cit. pág. 207

55) Guitrón Fuentevilla Julián. "Qué es el Derecho Familiar". - Tercera edición. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México, 1987. pág. 81

Landa expresamente nos dice que, aunque dejaban con facilidad a sus mujeres, nunca los yucatecos tomaban más de una como se ha hallado en otras partes. Entre los Toltecas la poligamia se castigaba severamente.

El sistema matrimonial de los mexicanos, era una especie de transacción entre la monogamia y la poligamia. Sólo existía una esposa legítima o sea aquélla con la cual el hombre se había casado observando todas las ceremonias, pero también había un número indefinido de concubinas oficiales que tenían su sitio en el hogar, y cuyo estatuto social no era de ninguna manera sujeto de burlas o de desprecio".⁵⁶

"La religión, legislación, usos y costumbres españolas se imponen en México. Las costumbres y leyes familiares y sobre el matrimonio se interrumpen para la aplicación de nueva legislación, la que es de muy difícil aceptación debido a costumbres y usos inveterados de los indígenas en cuanto al matrimonio y vida familiar. La poligamia es difícil de desarraigar, lo mismo el concubinato. Llega la Independencia sin haberse resuelto todos los problemas humanos y familiares".⁵⁷

"En Derecho Mexicano, los Códigos Civiles para el Distrito y Territorios de la Baja California de 1870 y 1884, no regla-

56) Chávez Asencio Manuel F. Ob. Cit. pág. 272

57) Chávez Asencio Manuel F. Ob. Cit. pág. 274

mentaron el concubinato, ni sus efectos respecto a los hijos y los bienes.

La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, tampoco legisló sobre el concubinato y sus efectos. Siguiendo el desarrollo de la Legislación Mexicana, el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, en vigor a partir del 10. de Octubre de 1932, aún vigente, no contiene un capítulo específico acerca del concubinato, refiriéndose solamente el derecho de la concubina para heredar en sucesión legítima y la hipótesis de alimentos".⁵⁸

"No obstante, la figura del concubinato quedó incluida en el texto del Código, aunque de manera por demás limitada.

Con las siguientes palabras expusieron los legisladores su pensamiento:

Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar familia: el concubinato. Hasta ahora, se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el Proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre,

58) Guitrón Fuentesvilla Julián. Ob. Cit. pág. 81

y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, - que la Comisión considera como la forma legal y moral de constituir a la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar.

De acuerdo con lo expuesto, el Código Civil en los inicios de su vigencia, señaló escasas consecuencias al concubinato, a saber:

1.- Otorgaba a la concubina el derecho a recibir alimentos a través del testamento inoficioso.

2.- Daba a la mujer derecho a heredar por vía legítima, pero siempre en condiciones de inferioridad con respecto a la esposa, llegando al extremo de que, cuando el concubino moría intestado y carecía totalmente de familiares, a excepto de su compañera, ésta heredaba únicamente la mitad del haber hereditario, compartiendo la otra mitad con la Beneficencia Pública.

3.- Establecía un principio de presunción de paternidad con respecto a los hijos de matrimonio al siguiente tenor:

Artículo 383.- Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina. La regulación del artículo 383 sigue siendo norma vigente".⁵⁹

"Posteriormente, en 1983, se modifica el artículo 1635 -- del Código Civil para incorporar al concubinario con derecho a la herencia. Adicionalmente, siguiendo los antecedentes de algunos Códigos de la República se otorgan alimentos a ambos concub^unarios.

Así, observamos que la Ley Federal del Trabajo en el artículo 501 hace referencia al concubinato, la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, en sus artículos 72, 92 Fracción I y 152, la Ley de Reforma Agraria en su artículo 82, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado en su artículo 23, Fracción I, aparecen menciones de la concubina como beneficiaria en las situaciones que cada Ley regula".⁶⁰

III. LA NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO

"Desde el punto de vista jurídico, aparece, o repudiado -

59) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. págs. 165 y 166

60) Chávez Asencio Manuel F. Ob. Cit. págs. 275 y 277

enérgicamente o admitido con alternativas. Existe una diversidad de juicios y posturas extremas que van desde el repudio total, hasta quienes lo acogen con un reconocimiento semejante al matrimonio. La actitud que debe asumir el Derecho en relación con el concubinato, constituye a no dudarlo, el problema moral más importante del Derecho de Familia.

Con base en la moral, existen quienes ven en el concubinato una afrenta a las buenas costumbres y un ataque a la familia; en cambio otros, señalan que lo inmoral es desconocer los Derechos y obligaciones que se derivan de esa relación sexual. La moral preside, así, hondamente el sentido del concubinato".⁶¹

Tanto la Doctrina como la Jurisprudencia no concuerdan la mayor parte de las veces en esta materia. La Doctrina se niega a reconocer el concubinato, la Jurisprudencia, al enfrentarse a los problemas humanos, ha tenido que ir resolviendo los que se presentan con base en la equidad.

Estudiaremos brevemente las distintas teorías que se presentan sobre la naturaleza jurídica del concubinato, para concluir cuál es la naturaleza jurídica según nuestro Derecho.

"Si se trata de una unión semejante al matrimonio, si se trata de una institución, de un contrato ordinario, de un acto -

61) Chávez Asencio Manuel F. Ob. Cit. págs. 283 y 284

jurídico o de un hecho jurídico.

Para encontrar la naturaleza jurídica del concubinato, se debe conocer qué es lo que nuestra legislación dice al respecto, lo que entiende por concubinato. Para ello nos referimos a las disposiciones que existen en relación a las sucesiones, y en concreto al artículo 1635 del Código Civil, que se refiere a la sucesión de los concubinos, y los define el hombre y la mujer que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco -- años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan - tenido hijos en común, siempre que ambos hayan estado libres de matrimonio durante el concubinato. Agrega el artículo que cuando hubiera varias concubinas o varios concubinarios, ninguno de ellos heredará, lo que le da el toque de singularidad al concubinato legal, al no poder haber más que un hombre y una mujer".⁶²

a) El Concubinato como Institución

"En nuestro Derecho no existe una reglamentación del concubinato, se tocan algunos de los efectos que produce, en relación a los hijos y en relación a los concubinarios. Por lo tanto, no podemos aceptar que exista un conjunto de normas que rijan al concubinato en los términos de una institución, a semejanza como existe en el matrimonio, donde tenemos un conjunto de reglas orgánicas, ordenadas a la constitución del matrimonio, que

62) Chávez Asencio Manuel F. Ob. Cit. págs. 285 y 286

señalan los fines, así como los derechos y obligaciones de los consortes.

Podría suponerse que el conjunto de normas que se refieren al concubinato no fueran esencialmente jurídicas, sino morales, pero en este supuesto no estaríamos buscando la naturaleza jurídica del concubinato".⁶³

b) El Concubinato como Contrato Ordinario

"Para que exista contrato, se requiere acuerdo de voluntades. Si de contrato ordinario se trata, es necesario señalar -- que el acto jurídico tendría un contenido patrimonial-económico. En relación al matrimonio, muchos autores consideran que se trata de un contrato, pero otros muchos critican esta concepción señalando que es diferente, o algo más que un contrato, no obstante que exista acuerdo de voluntades, puesto que el contrato se refiere a las relaciones jurídicas económicas, y esta unión -- sexual de hombre y mujer, se refiere, principalmente, a los aspectos personales y a los deberes jurídicos entre ellos que no tienen contenido económico.

Con mayor razón se puede aplicar la misma argumentación al concubinato, abundando que esta unión no está reglamentada en nuestro Derecho. Le falta el supuesto legal necesario para la -

63) Chávez Asencio Manuel F. Ob. Cit. pág. 286

existencia como contrato. El matrimonio está considerado en --
nuestra Constitución como un contrato civil, pero no podemos --
equiparar a esa misma concepción al concubinato. El hecho que -
existe voluntad de convivir entre los concubenarios no significa,
necesariamente, un acuerdo de voluntades orientado a generar --
ciertos efectos jurídicos. No todo acto voluntario es contrato,
aún cuando es cierto que para que exista contrato se requiere --
acuerdo de voluntades".⁶⁴

c) El Concubinato como Acto Jurídico

También se rechaza la idea de que el concubinato sea un -
acto jurídico. "Ciertamente es que, para que exista acto jurídico, -
se requiere un acuerdo de voluntades, y podría interpretarse que
la concubina y el concubinario conscientemente acuerdan unirse -
en concubinato, es decir, en unión libre, de donde se puede su-
poner el acuerdo de voluntades, para de ahí derivar la existen-
cia de un acto jurídico.

Se debe tomar en cuenta que, en el concubinato no se dan
los mismos requisitos de existencia y validez que en el matrimo-
nio; no tiene la misma naturaleza jurídica. Falta la solemnidad
como requisito de existencia. El objeto no es igual (no confun-
dir objeto con fin); en el matrimonio es el vínculo jurídico con-
yugal con sus deberes, obligaciones y derechos; el concubinato -

64) Chávez Asencio Manuel F. Ob. Cit. págs. 286 y 287

es una situación de hecho, una unión no conyugal.

Los concubinarios no se comprometen pues no desean hacerlo. Si desearan comprometerse, la unión sería conyugal por ser ésta la única unión sexual entre varón y mujer, considerada como lícita y moral por la legislación.

Ahora bien, para que el acto jurídico sea válido, se requiere que su objeto, su fin o motivo, sean lícitos. Por lícito se entiende el acto que es concorde con las leyes de orden público y las buenas costumbres, lo que se deriva del artículo 1830 - del Código Civil interpretado a contrario sensu.

Por lo tanto, habría una nulidad permanente si se aceptare que fuera un acto jurídico, toda vez que el objeto, motivo o fin serían ilícitos, lo cual impediría una vida normal y sana de este supuesto acto jurídico.

Todo lo relativo a la familia y al matrimonio es de orden público. Por lo tanto, aquello que vaya en contra del matrimonio y que establezca como posible una unión sexual de hombre y mujer diversa al matrimonio, ataca las buenas costumbres y las disposiciones de orden público.

El acto jurídico una vez celebrado, no puede modificarse o terminarse a voluntad de alguna de las partes".⁶⁵

65) Chávez Asencio Manuel F. Ob. Cit. págs. 287, 288 y 289.

En el concubinato, esta unión puede terminar a voluntad - de cualquiera de las partes, sin necesidad de previo acuerdo entre ambas, lo que contraría el principio general de los contratos en esta materia. La disolución de la unión sexual entre la concubina y el concubinario, no requiere el consentimiento de ambos, ni menos la intervención de algún funcionario estatal, como es necesario en el matrimonio. Cualquiera, ella o él puede abandonar al otro sin responsabilidad legal alguna, lo que se estima que no se trata de un acto jurídico.

d) Situación de Hecho

"Las dos fuentes principales de efectos jurídicos, son el acto jurídico y el hecho jurídico.

En la Doctrina de los autores que han definido el concubinato como un hecho jurídico sui generis, y se han admitido sus efectos, por sí mismos, como generando derechos o, con el mismo sentido, en diversas formas de la relación entre concubenarios. Se ha dicho, asimismo, que si el concubinato no existe como institución jurídica expresa dentro de nuestra ley civil, la labor constructiva de la Jurisprudencia le ha dado ese rango, siendo - muchos los fallos en que se han regulado los efectos de la unión concubinaria".⁶⁶

66) Chávez Asencio Manuel F. Ob. Cit. pág. 289

"El concubinato se nos presenta siempre como la situación de hecho en que se encuentran un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen vida marital.

El concubinato requiere de estabilidad y permanencia, con lo cual, se diferencia de las uniones sexuales pasajeras o esporádicas (no hay estabilidad) o de aquellas relaciones sexuales habituales, pero que no van acompañadas de cohabitación (no hay permanencia).

Son cuatro por tanto, los elementos del concubinato:

- 1) Situación de hecho extramatrimonial
- 2) Relaciones sexuales
- 3) Comunidad de habitación
- 4) Cierta duración de esa unión

Nuestra ley agrega además, otros elementos necesarios para que esa unión de hecho para producir efectos como concubinato. En el artículo 1635, se encuentran esos elementos y así, podemos decir que, para nuestro Código el concubinato es la unión que --reune los siguientes elementos:

- 1) Unión de hombre y mujer para hacer vida semejante a la de los cónyuges. No hay por tanto, concubinatos entre personas del mismo sexo. La Ley habla, siempre que es el caso, de --concubina y concubinario.

2) Unión de hecho entre personas no casadas, ni entre sí ni con otra persona ninguna de ellas. Si estuvieran casados entre sí, sería matrimonio, y si cualquiera de ellos lo fuera con otro, sería adulterio. El concubinato no es una unión adulterina según lo requiere expresamente el citado artículo 1635 al indicar que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

3) Unión estable que haya durado al menos cinco años o que hubiera provocado el nacimiento de dos hijos por lo menos.

Esos hijos deben ser producto del concubinato, pues si alguno de los nacidos es declarado hijo de otro o es reconocido válidamente por otro, no se configura el concubinato.

4) Unión permanente, o sea, cohabitando a la manera de cónyuges, no a ratos o por temporadas, de tal forma que pueda decirse por ejemplo, que ha existido un domicilio común de los concubinos.

5) Unión de personas que no tengan entre sí un impedimento matrimonial natural. Aunque la ley no indica nada al respecto, nos parece que este requisito está de acuerdo a la finalidad que el legislador busca al dar efectos legales a estas uniones de hecho.

6) Unión de un solo concubinario con una sola concubina,

pues si existieran varios, no hay concubinato. Esto no quiere decir que los concubinos tienen obligación de fidelidad, ni que el concubinato sea monógamo, sino que cuando existan varias uniones de hecho simultáneas, ninguna es legalmente concubinato.

De los anteriores elementos, resalta aún más la diferencia entre matrimonio y concubinato, las cuales se derivan de que aquél es siempre una unión de Derecho, y éste es una unión de Hecho:

a) Se está casado aunque los cónyuges no vivan juntos. La cohabitación es una obligación de los esposos, pero no es constitutiva del matrimonio. Ante el abandono de un cónyuge, o el mutuo acuerdo para no convivir durante una temporada, el matrimonio subsiste. Por el contrario, la cohabitación es un elemento constitutivo del concubinato, de tal forma que, interrumpida ésta, --termina el concubinato.

b) La cohabitación supone en los concubinos un aceptar o al menos un no oponerse a una situación creada y que con el tiempo va volviéndose permanente. El concubinato no requiere como el matrimonio, de un consentimiento expreso, libre y otorgado en un momento determinado, con ánimo de crear una situación matrimonial entre los esposos.

El concubinato puede comenzar por una aventura ocasional -- que se va volviendo permanente poco a poco; o puede también iniciarse como seducción con o sin promesa de matrimonio, o aprove-

chándose de la inferior condición o necesidad de la mujer.

No se puede decir que haya un acuerdo para ser concubinos, sino más bien, una situación de hecho tolerada, en la cual, las voluntades de los concubinos no han coincidido más que en el tráfico carnal en el mejor de los casos. Esto está muy lejos del consentimiento matrimonial.

c) En el concubinato es necesario que exista relación -- carnal, pues así como puede haber matrimonios blancos, no parece que pueda haber concubinatos blancos, y la expresión que hayan -- vivido juntos como si fueran cónyuges, del artículo 1635 debe entenderse como un eufemismo que está indicando la relación sexual como necesaria, pues es en lo único en que se parecen los esposos y los concubinos, ya que en el caso de los segundos, no hay obligación de cohabitar, ni deber de fidelidad, ni débito conyugal, ni deber de asistencia, ni ayuda mutua.

d) El matrimonio se forma en un día y momento preciso, y como vínculo jurídico que es, produce efectos completos de matrimonio desde el primer momento. El concubinato en cambio, no nace sin que haya transcurrido un lapso desde que se inició la -- cohabitación, con lo cual su inicio es siempre impreciso.

e) El concubinato no tiene fines institucionales, como -- los tiene el matrimonio, pues no es institución, sino mera situación de hecho. Los fines institucionales del matrimonio son re-

queridos por los contrayentes y son diferentes de los fines personales que éstos tenían al casarse. En el concubinato, sólo -- existen los fines personales de los que reúnen, no los institucionales, pues no hay institución".⁶⁷

67) Pacheco Escobedo Alberto. Ob. Cit. págs. 214,215,216,217 y 218.

CAPITULO TERCERO
LA REGULACION DEL MATRIMONIO EN EL CODIGO
CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

I. EFECTOS DEL MATRIMONIO

- a) Efectos del Matrimonio con relación a la persona de los cónyuges
- b) Efectos del Matrimonio con relación a la situación de los cónyuges en el hogar
- c) Efectos del Matrimoio con relación a los hijos
- d) Efectos del Matrimonio con relación a los bienes

II. CAPITULACIONES MATRIMONIALES

- a) Tiempo en que deben otorgarse las Capitulaciones Matrimoniales
- b) Bienes que pueden comprender las Capitulaciones Matrimoniales
- c) Capacidad requerida para otorgar Capitulaciones Matrimoniales

**LA REGULACION DEL MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL
VICENTE EN EL DISTRITO FEDERAL**

I. EFECTOS DEL MATRIMONIO

"Comprendemos como estado matrimonial, aquél conjunto de derechos y obligaciones que nacen del matrimonio mismo. Este -- criterio ha sido de hecho recogido por el Código Civil Vigente - en el Distrito Federal, en su Título Quinto, Capítulo Tercero, - incluyendo los elementos del estado matrimonial en sus artículos del 162 al 177.

De él se desgranar elementos personalísimos e intrínsecos en las relaciones de los esposos, como otras conductas extrínsecas y aún menos personales entre ellos. La Doctrina general le ha llamado a esto, los efectos del matrimonio".⁶⁸

"Una vez celebrada la ceremonia matrimonial con todos los requisitos de existencia y validez que la ley exige al respecto, surge para los contrayentes un nuevo estado civil, el estado de casados, mismo que está regulado por la institución matrimonial.

El estado de casados, implica la aplicación imperativa de una serie de deberes y derechos recíprocos entre los cónyuges".⁶⁹

68) Magallón Ibarra Jorge Mario. Ob. Cit. pág. 299

69) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. págs. 139 y 140

Estos derechos y obligaciones matrimoniales son los que constituyen los efectos del matrimonio y básicamente se proyectan en cuatro sentidos:

a) Efectos del matrimonio con relación a la persona de los cónyuges.

b) Efectos del matrimonio con relación a la situación de los cónyuges en el hogar.

c) Efectos del matrimonio con relación a los hijos.

d) Efectos del matrimonio con relación a los bienes.

a) Efectos del matrimonio con Relación a la Persona de los Cónyuges.

Se mencionan como más importantes, los siguientes deberes:

- 1) Deber de cohabitación
- 2) Deber de relación sexual
- 3) Deber de fidelidad
- 4) Deber de ayuda mutua

El Deber de cohabitación

"Este derecho-deber entre los cónyuges es el de cohabitar.

Deben vivir juntos en el domicilio conyugal. Este es el que ellos, de mutuo acuerdo escojan libremente para vivir.

La reciente reforma al artículo 163 (D.O.27-X-83) del Código Civil consistió en determinar el domicilio conyugal con las siguientes palabras: Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual, ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales".⁷⁰

Antiguamente, el domicilio conyugal era señalado por el marido como una consecuencia de la obligación que éste tenía de mantener a la familia y de obtener los bienes necesarios para el desarrollo de la misma. Al suprimirse dicha obligación del marido, se suprimió también el derecho que tenía para el señalamiento del domicilio conyugal, y por tanto, éste, ahora, deberá señalarse de común acuerdo según lo señala expresamente la reciente reforma del artículo 163 del Código Civil.

La Ley no señala en cambio, ningún sistema para establecer posteriores domicilios conyugales ni qué debe hacerse en caso de desacuerdo entre los cónyuges para cambiar o modificar el domicilio. Ante esta laguna, es necesario que intervenga el Juez, con lo cual, el Código acude a un sistema que se ha introducido en nuestra legislación civil mexicana en época reciente, conforme el cual, toda divergencia conyugal tiene que ser lleva-

70) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. pág. 141.

da necesariamente ante el Juez para que sea éste el que resuelva.

El sistema no es bueno, ya que lógicamente, el Juez con -
menos conocimiento de causa, con imposibilidad absoluta de pene-
trar en las razones últimas de los cónyuges que pueden ser de ca-
rácter íntimo, resolverá en forma por demás salomónica, sin po-
der adentrarse realmente en la situación de los cónyuges y de la
familia".⁷¹

"Del deber de cohabitación en el domicilio conyugal, sólo-
mente pueden eximir los Tribunales a uno de los cónyuges, con co-
nocimiento de causa, cuando el otro traslade su domicilio a país
extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o
se establezca en lugar insalubre o indecoroso, artículo 163 del
Código Civil vigente".⁷²

"El derecho a exigir una vida en común, con la obligación
de habitar bajo el mismo techo, es indiscutiblemente el princi-
pal de todos los enumerados, dado que sólo a través de él puede
existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines
del matrimonio. Podemos decir que, constituye la relación jurí-
dica fundante de la cual dependen un conjunto de relaciones jurí-
dicas que podemos denominar fundadas o derivadas. La vida en co-
mún implica la relación jurídica fundante, porque si no se reali-
za, no podrán cumplirse las relaciones jurídicas fundantes."⁷³

71) Pacheco Escobedo Alberto. Ob. Cit. pág. 119

72) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. pág. 141

73) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. págs. 329 y 330

"Los cónyuges deben vivir en el mismo domicilio y si alguno no lo hace, el que ha permanecido en el domicilio tendría acción para exigir de su otro cónyuge el regreso al domicilio conyugal. No es necesario que el abandono del hogar conyugal desemboque necesariamente en un juicio de divorcio, ya que estableciendo el artículo 163 la obligación de los cónyuges de vivir juntos, lógicamente, otorga una acción procesal al abandono para exigir de su otro cónyuge que regrese".⁷⁴

"Como consecuencia del divorcio separación demandado en base a las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil, el juez ordena la separación de los cónyuges, persistiendo los demás deberes derivados del matrimonio (artículo 277 del Código Civil).

Lo propio ocurre cuando el Juez admite una demanda de divorcio en base a cualquiera de las otras causales (artículos 275 y 282 Fracción II del Código Civil)".⁷⁵

El Deber de Relación Sexual

"Este derecho está en la base misma del matrimonio. Si hemos dicho que la finalidad primaria natural del matrimonio es engendrar y educar a la prole, ésta sólo se engendra en forma natural, mediante la unión sexual del hombre y la mujer, y, por --

74) Pacheco Escobedo Alberto. Ob. Cit. pág. 119

75) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. pág. 141

tanto, si el matrimonio es un vínculo tendiente a conseguir los fines matrimoniales, debe existir este derecho recíproco de tal manera que sea el que distinga y caracterice la unión matrimonial".⁷⁶

"Independientemente de la procreación, los cónyuges tienen el derecho recíproco de entablar entre ellos, relaciones sexuales. La Ley no señala con estas palabras, sino expresando que ambos están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio. Uno de los fines del matrimonio, naturalmente aceptada en forma universal, es la relación sexual lícita entre los cónyuges. La negativa permanente y sin causa de uno de los cónyuges a tener relación carnal, puede constiuir causa de divorcio".⁷⁷

"En este tipo de relación intersubjetiva, ya que cada uno de los sujetos está facultado para interferir en la persona y conducta del otro, pero en la forma íntima, que impone la relación sexual. No sólo se trata aquí de dar satisfacción a una función biológica, sino que existe una regulación jurídica, dado que cabe determinar en qué terminos y condiciones deberá cumplirse con la obligación respectiva y ejercitarse esa facultad. Evidentemente que, como en todos los problemas del Derecho Familiar, debe prevalecer el interés siempre superior de la familia, de tal suerte que, en el caso se trata no sólo de una función biológica, sino también de una función jurídica para dar cumplimiento

76) Pacheco Escobedo Alberto. Ob. Cit. pág. 115

77) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. págs. 141 y 142

a los fines del matrimonio, de acuerdo con el imperativo general impuesto por el artículo 162, para que cada cónyuge contribuya -- por su parte a tales fines. En algunas definiciones, tanto de la Doctrina como de la Ley, se señala la perpetuación de la especie como el fin principal del matrimonio y en esa virtud debe entenderse que para ese efecto, fundamentalmente, cada cónyuge está facultado para exigir el débito carnal.

En relación con este deber, se establece como impedimento dirimente para contraer matrimonio, la impotencia incurable para la cópula; pero si la nulidad del vínculo no se demanda dentro de los sesenta días siguientes a la celebración del matrimonio (artículo 156 Fracción VIII y 246), ya no habrá sanción al incumplimiento del débito carnal, pues el divorcio sólo procederá si la impotencia sobreviene a la celebración del matrimonio (artículo 267 Fracción VI)".⁷⁸

El Deber de Fidelidad

"El deber de fidelidad está implícito dentro de la regulación del matrimonio, pues aunque no expresado con las palabras, los cónyuges se deben recíproca fidelidad, el incumplimiento al mismo, el adulterio, lo recogen las leyes: el Código Civil al establecerlo como causa de divorcio (artículo 267 Fracción I, el Código Penal tipificándolo como delito (artículo 273) cuando el --

78) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. pág. 330

adulterio se comete en el domicilio conyugal o con escándalo.

Significa la fidelidad, la exclusividad sexual de los cónyuges entre sí y la violación a la misma implica un ataque a la lealtad, que puede herir muy gravemente los sentimientos del cónyuge ofendido, hasta el grado de terminar con la relación conyugal por divorcio.

El deber de fidelidad ha estado siempre presente en los sistemas jurídicos que consagran la monogamia, aunque no es sino hasta el presente, en que se exige en forma recíproca para ambos cónyuges. La fidelidad ha sido siempre un deber absoluto para la mujer y su incumplimiento, sancionado con terribles penas, incluyendo la muerte por lapidación de que nos relata la historia antigua.

El adulterio del varón, por el contrario, fue tolerado (y hasta celebrado como muestra de virilidad). Por lo que toca a nuestro Derecho, no es sino hasta la entrada en vigor del Código actual en que se consagra la norma igualitaria del adulterio como causa de divorcio".⁷⁹

"Esta fidelidad no debe entenderse únicamente desde el punto de vista material sino debe incluirse el moral, y está considerada tanto como deber jurídico como deber moral. La fidelidad

79) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. págs. 143 y 144

no se limita a la sexual sino abarca la intimidad exclusiva que se le debe al compañero de toda la vida".⁸⁰

El Deber de Ayuda Mutua

"Es quizá esta consecuencia la de mayor trascendencia en el matrimonio, pues implica una serie de conductas variadas y -- permanentes de solidaridad entre los casados. Desde el punto de vista económico, ambos contribuirán al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación - de éstos 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 íntegra-- mente a estos gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independien-- tes de su aportación económica al sostenimiento del hogar (artículo 164 del Código Civil).

Con anterioridad a esta reforma, la Ley establecía obligaciones económicas diferentes para los cónyuges, de acuerdo con -- los roles tradicionales asignados a hombres y mujeres. Señalaba la obligación alimentaria a cargo del marido y sólo subsidiaria para la mujer, y a ésta le exigía los servicios de dirección y -

80) Magallón Ibarra Jorge Mario. Ob. Cit. pág. 302

cuidado de los trabajos del hogar".⁸¹

"El deber de socorro también comprende la asistencia recíproca en los casos de enfermedad y, sobre todo, el auxilio espiritual que mutuamente deben dispensarse los cónyuges. De esta suerte tenemos un contenido patrimonial en la obligación de alimentos y un contenido moral en el auxilio y ayuda de carácter espiritual que en nuestro Derecho se reconoce expresamente por el artículo 147, así como por el 162, bajos los términos de ayuda mutua, socorro mutuo".⁸²

"La ayuda mutua entre consortes debe manifestarse no solamente en el terreno económico, sino también, de manera preeminente, en el terreno moral y afectivo. Mas, estos aspectos escapan a la legislación. No puede ordenarse ni exigirse coercitivamente que los esposos se amen, se respeten, sean leales, indulgentes, corteses, amables entre sí. Y esas son precisamente las conductas que implican en esencia el estado de casados.

Los familiares (cónyuges, padres-hijos, hermanos entre sí, cuando menos), debieran amarse, respetarse y comprenderse. Pero estas son esferas pertenecientes a la moral, a la afectividad, a la buena crianza, a las cuales no alcanza el orden jurídico.

Lo único que le cabe al Derecho, ante la ausencia de esas

81) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. pág. 142

82) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. pág. 332

conductas positivas entre familiares, es, en muy limitados casos, extinguir los lazos familiares (divorcio, revocación de la adopción solamente o imponer sanciones como la pérdida de la patria potestad, por ejemplo); pues los parientes consanguíneos lo son para toda la vida, pese a sus conductas aberrantes o desnaturalizadas en ciertos casos".⁸³

De acuerdo al artículo 302 del Código Civil establece: -- "los cónyuges deben darse alimentos, la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y -- otros que la misma ley señale".⁸⁴

Artículo 303: "Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas, que estuvieren más próximos en grado".⁸⁵

Artículo 304: "Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos lo están los descendientes más próximos en grado".⁸⁶

Artículo 305: "A falta o por imposibilidad de los ascendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos en los que fueran de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueran sólo de padre. Faltando los

83) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. pág. 143

84, 85 y 86) Código Civil vigente para el Distrito Federal. -- Arts. 302, 303, 304.

parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado".⁸⁷

b) Efectos del Matrimonio con Relación a la Situación de los -- Cónyuges en el Hogar".

"El Código Civil vigente en el Distrito Federal, además de declarar la capacidad jurídica de la mujer en general, borra toda incapacidad de la esposa e impone una equiparación absoluta en el hogar: marido y mujer tendrán los mismos derechos, la misma autoridad y ambos ejercerán la patria potestad sobre los hijos. En el artículo 2o. de este Código, se declara: "La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles".⁸⁸

"Ya el Código Civil vigente no mantiene ninguna incapacidad de la mujer en la celebración de negocios jurídicos, en la -- comparecencia en juicio, o para desempeñar determinados cargos. También en este aspecto, hombre y mujer son equiparados, tienen la misma capacidad jurídica.

Por decreto de 31 de diciembre de 1974, se derogaron los artículos 167 y 168 del Código Civil, para quedar en los siguientes términos:

87) Código Civil vigente para el Distrito Federal. Art. 305

88) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. pág. 334

Artículo 168: El marido y la mujer tendrán en el hogar, autoridad y consideraciones inguales; por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente".⁸⁹

"Esta última disposición en el sentido de que el Juez resolverá, no es más que una utopía, un buen deseo del legislador de que los casados ocurran a los buenos oficios de un tercero -- (el Juez) para que dirima los desacuerdos entre los cónyuges.

Si no se ponen de acuerdo en algo tan importante como es la formación o educación de los hijos, van a estar de acuerdo en concurrir ante el Juez, presentándole sus dificultades. Trata de darle el legislador al Juez, el importante papel de consejero matrimonial, y si bien esto sería lo deseable, está fuera de -- nuestra realidad y de nuestras costumbres".⁹⁰

"A su vez los artículos 169 a 171 del Código Civil, quedaron modificados en un artículo único, el 169, en los siguientes términos: Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad, -- excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualesquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate y el Juez de lo Familiar resolverá

89) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. pág. 334.

90) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. págs. 144 y 145

sobre la oposición".⁹¹

"La verdad es que, en todas estas cuestiones que significan la comunidad de vida, si no existe el mutuo acuerdo entre marido y mujer, se darán cualquiera de estas dos circunstancias: - la imposición de hecho de una voluntad sobre la otra, con la consiguiente frustración de quien resulte sojuzgado, o la desarmonía originada por dos distintas posiciones, opuestas entre sí y que conducen lentamente a la quiebra del matrimonio. En la intimidad de la vida conyugal y del hogar, el Derecho es inoperante, ya sea a través de sus normas o de la intervención judicial.

Con respecto al manejo de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, ambos son libres para administrar, contratar, - disponer y ejercer las acciones y excepciones que les correspondan, sin intervención de su pareja. Solamente si son menores de edad, necesitarán autorización judicial para actos de dominio -- con respecto a sus bienes".⁹²

El artículo 174 establece: "Los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos o sea, que ahora no - sólo se protege a la mujer contra los chantajes o abusos del marido, sino también a éste contra los chantajes o abusos de su esposa, y así una persona casada puede contratar libremente con un tercero, pero no puede contratar con su cónyuge. No sólo no se

91) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. pág. 334

92) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. págs. 145 y 146

liberó a la mujer, sino que se ató al marido con una prohibición proteccionista similar a la que anteriormente tenía la esposa.

En igual línea se mantiene el artículo 175 que prohíbe a cualquiera de los cónyuges (antes era sólo a la mujer), intervenir como fiador de su consorte u obligarse solidariamente con él en asuntos que sean de interés exclusivo de éste.

Los artículos 174 y 175 pueden en ocasiones ser un obstáculo al deber de ayuda mutua que también en el terreno patrimonial, se deben los cónyuges.

La disposición del artículo 176 en cambio, es lógica, -- pues el contrato de compraventa cuando se celebra entre los cónyuges que están casados bajo el régimen de sociedad conyugal, -- que normalmente da participaciones iguales a ambos, no produce en realidad ningún efecto, ya que el bien seguirá siendo de los dos en las proporciones señaladas.

Por último, una disposición del artículo 177 señala que -- la prescripción no corre entre marido y mujer, aún cuando durante el matrimonio, éstos pueden ejercer las acciones que tengan contra el otro cónyuge".⁹³

93) Pacheco Escobedo Alberto. Ob. Cit. págs. 122 y 123

c) Efectos del Matrimonio con Relación a los Hijos

"Los efectos del matrimonio respecto a los hijos se aprecian desde los siguientes puntos de vista:

- a) Para atribuirles la calidad de hijos legítimos.
- b) Para legitimar a los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio de sus padres.
- c) Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de -- los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

Analizaremos sucesivamente los tres efectos citados:

a) El matrimonio atribuye la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el mismo. El artículo 324 dispone: Se presumen hijos de los cónyuges: I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de la nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

b) Legitimación de los hijos naturales por el subsecuente matrimonio de sus padres. Los artículos 354 a 359 regulan es

ta importante consecuencia, que en nuestro Derecho sólo puede obtenerse por el matrimonio y no por un decreto del Jefe del Estado, como sucede por ejemplo, en el Derecho Italiano o Alemán. Dice el artículo 354: El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio los hijos habidos antes de su celebración.

c) Certeza en cuanto a los derechos y obligaciones que impone la patria potestad. Nuestro Código Civil al regular la patria potestad, no toma en cuenta la calidad de hijo legítimo o natural, sino que confiere ese poder al padre y madre, a los abuelos paternos y a los abuelos maternos conforme al orden reconocido en el artículo 420, es decir, primero a los padres, a falta de ellos, a los abuelos paternos y en su defecto a los abuelos maternos. El matrimonio sólo viene a establecer una certeza en cuanto al ejercicio y atribución de la patria potestad, respecto de los hijos legítimos".⁹⁴

"México ha eliminado la desigualdad de trato con motivo de la filiación matrimonial o habida fuera de matrimonio. Una vez establecida la filiación, los hijos son simplemente hijos, sin ningún calificativo de legítimos, naturales, espúreos, etc., usuales en otras épocas. Si mantiene la distinción única de matrimoniales o habidos fuera de matrimonio es derivada de la distinta manera como surge la filiación".⁹⁵

94) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. pág. 337

95) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. pág. 148

d) Efectos del Matrimonio con Relación a los Bienes

"Conforme al sistema regulado por el Código Civil vigente, existen dos regímenes posibles en cuanto a los bienes al celebrarse un matrimonio:

- a) El de Separación de bienes
- b) El de Sociedad Conyugal

El artículo 98 Fracción V del Código Civil, exige que con la solicitud de matrimonio se presente el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran después. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. En consecuencia, la ley no presume ningún sistema sino que es obligatorio -- convenirlo expresamente. El Oficial del Registro Civil, no deberá proceder a la celebración del matrimonio si no se cumple con este requisito previo de fundamental importancia.

En la actualidad, se persigue como principal fin el de -- realizar la seguridad jurídica entre los consortes por lo que toca a sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen queda definida, no por una presunción legal, sino por un convenio que al efecto celebren los consortes".⁹⁶

96) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. págs. 338 y 339

"El Régimen de separación de bienes en el matrimonio. Es te sistema está regulado en el Código Civil vigente en los artícu los 207 a 218. Por virtud de dicho régimen, cada uno de los cón yuges conserva el pleno dominio y administración tanto de los -- bienes que haya adquirido con anterioridad al matrimonio, cuanto de los que adquiere durante el mismo. Sin embargo, puede haber una separación parcial en cuanto a los bienes, originándose así un régimen mixto. También en cuanto al tiempo puede ocurrir una situación intermedia, por cuanto que la separación de bienes se pacte durante el matrimonio o sobrevenga como efecto de una sen tencia que así lo determine".⁹⁷

"Al igual que la sociedad conyugal, puede incluir tanto - los bienes presentes como los futuros de cada uno de los cónyu-- ges, así como sus productos. Si no se incluyen todos los bienes y sus productos, la separación será parcial y habrá que crear la sociedad conyugal con los bienes restantes de acuerdo con los re quisitos exigidos al respecto.

Los cónyuges pueden libremente cambiar, durante su matri- monio el régimen de separación de bienes por el de sociedad con- yugal, debiendo al respecto cumplir con todos los requerimientos legales que exige la constitución de la misma y, si uno o los -- dos cónyuges fueren menores, requieren del consentimiento de las personas que lo otorgaron para su matrimonio.

97) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. págs. 343 y 344

Cuando durante el matrimonio se cambie el régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes, se necesitará levantar escritura pública si los bienes son inmuebles.

En el régimen de separación de bienes, pudiera darse el caso de que los cónyuges recibieran en común ciertos bienes a título gratuito (donaciones, herencias o legados) o por don de la fortuna. Si eso sucede, mientras se hace la división, los bienes serán administrados por ambos, o por uno de ellos de acuerdo con el otro, el administrador será considerado como mandatario (artículo 215).

El usufructo legal derivado del ejercicio de la patria potestad que en común ejerzan los cónyuges, será dividido entre --ellos por partes iguales.

Prohíbe la Ley que entre cónyuges se cobren retribuciones, ni honorarios de ninguna clase por los servicios, consejería o --asistencia que se prestaren (artículo 216), aunque sí serán responsables recíprocamente de los daños y perjuicios que se causaren por dolo, culpa o negligencia (artículo 218)".⁹⁸

La Sociedad Conyugal se encuentra regulada en nuestro Código Civil vigente en los artículos 183 a 206.

"Se entiende por tal régimen patrimonial mediante el cual

98) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. págs. 156 y 157

los cónyuges son dueños en común de los bienes incluidos dentro de la sociedad conyugal. La misma puede ser total o parcial. - Será total cuando estén comprendidos dentro de la sociedad todos los bienes presentes y futuros de los consortes, así como los -- productos de los mismos. Será parcial cuando se establezca distinción entre las clases de bienes que entrarán a la sociedad, - segregando algunos de ellos, igual con respecto a los productos.

Señala el artículo 184 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 adquieren los consortes.

Cuando los bienes que aporten alguno o ambos cónyuges -- sean de carácter inmueble o bienes inmuebles de los llamados pre ciosos, deberán constar las capitulaciones en escritura pública para que surtan efectos con respecto a terceros. La constitu--- ción de la sociedad conyugal significa auténticamente una trans- misión de bienes, no a la sociedad conyugal que no es una perso- na jurídica, sino al otro cónyuge en un cincuenta por ciento. - En razón de ello, todos los bienes que requieran para su transmi- sión de escritura pública, será necesario otorgarla en esta for- ma al realizar la sociedad conyugal".⁹⁹

"Al constituirse la sociedad deberá hacerse inventario -- circunstanciado de los bienes que componen el fondo de ella y de

99) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. págs. 151 y 152

berán expresarse los lineamientos a que se sujeta, así como la declaración de quien la administrará y las facultades que se otorgan al administrador; igualmente, se harán constar las bases para su liquidación.

La sociedad conyugal termina por voluntad de los cónyuges, por disolución del matrimonio, por sentencia que declare la presunción de muerte de uno de los cónyuges, por negligencia o torpe manejo del administrador que importe peligro de ruina para su consocio o porque el administrador sea declarado en quiebra o haga cesión de bienes a sus acreedores.

Disuelta la sociedad se levantará inventario pormenorizado de los bienes, se liquidarán las deudas que reportare el fondo común, se devolverá a cada cónyuge lo que aportó al matrimonio y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges en la proporción convenida en las capitulaciones".¹⁰⁰

II. CAPITULACIONES MATRIMONIALES

"Nuestro Código Civil vigente, obliga a los cónyuges a hacer Capitulaciones Matrimoniales al momento de celebrarse el matrimonio".¹⁰¹

El Código Civil da un concepto de Capitulaciones Matrimoniales en el artículo 179 que dice: "Las capitulaciones matrimo-

100) González Juan Antonio. Ob. Cit. pág. 90

101) Pacheco Escobedo Alberto. Ob. Cit. pág. 129

niales son los pactos que los esposos celebran para constituir - la sociedad conyugal, la separación de bienes y reglamentar la - administración de éstos en uno y en otro caso".¹⁰²

"Las capitulaciones pueden modificarse con posterioridad al matrimonio, pero en este caso, necesitarán permiso del Juez - de conformidad con el artículo 174, ya que se trata de un auténtico contrato entre consortes el cual no puede celebrarse sino - previa autorización del Juez de lo Familiar.

Las Capitulaciones son un convenio accesorio al matrimo-- nio, pues sólo pueden existir como consecuencia de éste. Cuando se celebren antes del matrimonio según lo autoriza el artículo - 180, debe entenderse que están sujetas a la condición de que el matrimonio se celebre, de tal forma que si no llega a celebrarse, las capitulaciones no pueden surtir ningún efecto.

Cuando las capitulaciones matrimoniales establecen entre los cónyuges el régimen de separación de bienes, son un mero con-- venio, pues en este caso, no podemos hablar de contrato, pues no producen o transfieren obligaciones o derechos entre los cónyu-- ges, ya que la situación patrimonial de éstos va a permanecer -- igual que antes de celebrarse el matrimonio (cfr. artículo 1793).

En cambio, sí puede hablarse de un contrato cuando las - capitulaciones establecen sociedad conyugal, pues en este caso,

102) Código Civil vigente para el Distrito Federal. Art. 179

los cónyuges acuerdan transferirse bienes o derechos, al menos - futuros.

Los cónyuges están obligados a celebrar capitulaciones matrimoniales, pues según el Código Civil, debe presentarse el convenio junto con la solicitud del matrimonio (artículo 98 Fracción V) y ratificarse al momento de celebrarse éste (artículo 103, -- Fracción VII). Esa obligación no desvirtúa la naturaleza convencional o contractual de las capitulaciones matrimoniales, pues - siendo voluntaria la celebración del matrimonio, las capitulaciones, como convenio o contrato accesorio de aquél, participan de la libertad con que el matrimonio se celebra.

La Ley no señala ninguna forma específica conforme a la - cual deban otorgarse las capitulaciones matrimoniales, pero indirectamente ordena que éstas consten por escrito al pedir la Fracción V del artículo 98 que se presenten al Juez del Registro Civil acompañando a la solicitud de matrimonio, y el artículo 99 - se refiere a la redacción del convenio que los pretendientes deben celebrar con relación a sus bienes presentes o futuros. Por tanto, es suficiente la forma escrita, con las solas firmas de - los contrayentes, sin necesidad de testigos ni ratificación o reconocimiento alguno".¹⁰³

103) Pacheco Escobedo Alberto. Ob. Cit. págs. 130 y 131

a) Tiempo en que deben Otorgarse las Capitulaciones Matrimoniales

Artículo 180: "Las capitulaciones matrimoniales, pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después."¹⁰⁴

"El artículo 180 transcrito arriba en el sentido de que las capitulaciones matrimoniales pueden celebrarse antes o durante el matrimonio, la verdad es que las mismas deben realizarse antes de su celebración. Lo que sí puede hacerse durante el matrimonio es modificarlas, mas, no realizarlas por primera vez.

En razón de que deben celebrarse con anterioridad al matrimonio, se les ha considerado contrato sujeto a condición suspensiva (inician sus efectos hasta que sucede el acontecimiento del matrimonio) o también sujetas a plazo determinado cuando -- existe ya la fecha prevista para la boda, o como contrato de carácter accesorio (siguen la suerte del contrato principal que es el de matrimonio".¹⁰⁵

b) Bienes que pueden Comprender las Capitulaciones Matrimoniales

104) Código Civil vigente para el Distrito Federal. Art. 180

105) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. pág. 151

El artículo 180 en su parte final establece: "y pueden -- comprender no solamente los bienes de que sean dueños los espo-- sos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adque-- ren después".¹⁰⁶

"En base al artículo 189 del Código Civil vigente, pode-- mos clasificar a los bienes que pueden integrar la sociedad con-- yugal desde diferentes puntos de vista:

1. Bienes presentes de los consortes y los productos de los mismos. Con respecto a ellos, deben enumerarse cuáles entran dentro de la comunidad, en qué proporción de los mismos y si sus productos pertenecerán o no a la misma. Si los bienes son inmuebles, tendrán que otorgarse las capitulaciones en escritura pública.

2. Bienes futuros y sus productos. Estos se subclasifican a su vez, en bienes provenientes del trabajo de cada uno de los cónyuges, y los obtenidos por otros conceptos (liberalidad - de un tercero o don de la fortuna). Deberá especificarse con -- claridad cuáles de estos bienes entrarán, lo mismo con respecto a los productos de una y otra clase".¹⁰⁷

c) Capacidad requerida para Otorgar Capitulaciones Matri-- moniales

106) Código Civil vigente para el Distrito Federal. Art. 180

107) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. págs. 154 y 155

Artículo 181: "El menor que con arreglo a la ley pueda -
contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las -
cuales serán validas si a su otorgamiento concurren las personas
cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del
matrimonio".¹⁰⁸

Es decir, que los menores de edad, si pretenden contraer
matrimonio, tiene capacidad para otorgar las capitulaciones ma-
trimoniales, concurriendo la autorización de quienes deban pres-
tar su consentimiento para que celebren matrimonio (padres, tutor
es o en su caso, autoridad judicial).

108) Código Civil vigente para el Distrito Federal. Art. 181

CAPITULO CUARTO
LA REGULACION DEL CONCUBINATO EN EL CODIGO
CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL

- I. LA NOCION DEL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE

- II. EFECTOS DEL CONCUBINATO
 - a) Efectos del Concubinato en Relación a los Concubinarios
 - b) Efectos del Concubinato en Relación a los Hijos
 - c) Efectos del Concubinato en Relación a los Bienes

**LA REGULACION DEL CONCUBINATO EN EL CODIGO
CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL**

I. LA NOCION DEL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE

"Durante décadas el concubinato fue menospreciado por el legislador, al extremo de que cuando se decidió a darle efectos, a partir del año de 1932, el Código Civil del Distrito Federal, sólo se refería a la concubina y no al hombre, ignorando que la realidad social es que el concubino pone los elementos materiales principalmente, para que se dé la unión de hecho, procrear hijos, amasar una fortuna, sin tener el vínculo legal del matrimonio; pero sí todas las ventajas de éste".¹⁰⁹

"Junto al matrimonio de Derecho, la Legislación Mexicana reconoce la existencia del matrimonio de hecho, o concubinato, que se define como la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio.

En tal sentido, la calificación de matrimonio de hecho -- que se aplica corrientemente al concubinato, no pretende negar que produce determinadas consecuencias jurídicas, negativa que, por otra parte, quedaría desautorizada con la simple lectura de algunos artículos del Código Civil para el Distrito Federal.

109) Guitrón Fuentesvilla Julián. "Qué es el Derecho Familiar. Y Más Sobre la Familia". Segundo Vol. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México, 1992. pág. 194

En efecto, el Código Civil atribuye a esta unión determinados efectos (en relación, en particular, con la sucesión hereditaria) en atención a que entre las clases populares, especialmente en el campo, constituye una realidad que el legislador no puede desconocer, por lamentable que sea.

El reconocimiento de determinados efectos, siquiera sean bien limitados, que el Código Civil contiene en relación con el concubinato, ha suscitado censuras que, en verdad, carecen de -- fundamento serio. Los legisladores de todos los tiempos, en -- aquellas sociedades en que el concubinato se presenta como una - realidad insoslayable, han tenido, necesariamente, que otorgarle efectos más o menos considerables, por razones de humanidad, en defensa de la concubina y de los hijos nacidos de la unión libre que el concubinato representa.

El Código Civil no protege el concubinato, ni los efectos que le reconoce son susceptibles de fomentarlo. El legislador - se limita a reconocer la existencia de esta realidad, ante la -- cual no puede cerrar los ojos, y a sacar de ella conclusiones le gales, bien moderadas y discretas".¹¹⁰

"En materia de concubinato, el Código Civil ha tenido algunas reformas. En diciembre de 1974, en razón de establecer la igualdad jurídica para las personas de ambos sexos, se otorgó el

110) De Pina Rafael. Ob. Cit. págs. 333 y 334

derecho a alimentos al concubino a través del testamento inoficioso (Fracción V del artículo 1368) pues originalmente sólo se concedía este derecho a la concubina.

Inexplicablemente en esa fecha, pese a las diversas sugerencias que se hicieron a las Comisiones que estudiaban esas reformas en las Cámaras Legislativas, no se extendió el derecho a heredar por vía legítima, al varón en el concubinato.

Omisión que ha sido corregida en las reformas al Código Civil de diciembre de 1983.

La regulación del concubinato, una vez reformado, produce las siguientes consecuencias jurídicas:

1. Derecho a alimentos en vida de los concubinos, a semejanza del Derecho de los cónyuges entre sí.
2. Derecho a alimentos por causa de muerte a través del testamento inoficioso.
3. Derecho a la porción legítima en la Sucesión ab-intestato.
4. Presunción de paternidad con respecto a los hijos".¹¹¹

111) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. pág. 167

El Artículo 302: "Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635".¹¹²

"Los alimentos en vida para los concubinos que recién regula el Código Civil, fueron previamente un derecho otorgado por la seguridad social, al establecer que el trabajador podía inscribir a sus dependientes económicos, como sujetos de la seguridad social. No se exigía el requisito del matrimonio para que el trabajador pudiera inscribir a su compañera como dependiente económica".¹¹³

En cuanto a los alimentos por testamento inoficioso, el artículo 1368 del Código Civil establece que: "El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

F.V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona -

112) Código Civil vigente para el Distrito Federal. Art. 302

113) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. págs. 167 y 168

de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos".¹¹⁴

En la sucesión legítima "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. Originalmente sólo tenía Derecho a heredar - la mujer en el concubinato, mas, en condiciones de inferioridad con respecto a la herencia de la esposa. Actualmente, la redacción del artículo 1635 quedó de la siguiente manera:

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

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará".¹¹⁵

114) Código Civil vigente para el Distrito Federal. Art. 1368 Fracción V.

115) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. pág. 168

La presunción de la filiación de los hijos del concubinato, se determina en los siguientes términos:

Artículo 383: "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina".¹¹⁶

En el orden de la investigación de la paternidad, ésta se permite, de acuerdo con el siguiente precepto:

Artículo 382: "La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, está permitida:

II. Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre.

III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente".¹¹⁷

116, 117) Código Civil vigente para el Distrito Federal, Arts. 383, 382.

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

I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca".¹¹⁸

Artículo 360: "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad".¹¹⁹

Artículo 369: "El reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio, deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

- I. En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil.
- II. Por acta especial ante el mismo Juez.
- III. Por escritura pública.
- IV. Por testamento.

118, 119) Código Civil vigente para el Distrito Federal, Arts. 389 y 360.

V. Por confesión judicial directa y expresa".¹²⁰

"Existen otros aspectos del Sistema Positivo Mexicano en el que se atribuye reconocimiento al concubinato, dado que la -- Ley Federal del Trabajo, en su artículo 501 le otorga preferen-- cia para el pago de indemnización por haber ocurrido el riesgo - de la muerte del trabajador, a quien dependa económicamente de -- él. A la vez, la Ley del Seguro Social en sus artículos 38 y 54 le reconocen Derecho a la concubina, tanto para obtener la pen-- sión para el caso de muerte como consecuencia de un accidente o enfermedad no profesional".¹²¹

"El concubinato actualmente tiene su origen en la ignorancia y en la miseria, y el medio único de combatirlo racionalmente está en combatir la causa de estas plagas sociales.

El Estado debe preocuparse especialmente, en orden a la - familia, de facilitar las uniones legales, para asegurar los intereses de la mujer y de los hijos, que en la unión libre (concubinato) no encuentran garantía de ningún género.

En México, las autoridades vienen realizando una intensa campaña social, encaminada a la regularización legal de estas -- uniones de hecho, acción que ha dado hasta ahora un resultado -- realmente venturoso al lograr poner término a estas situaciones

120) Código Civil vigente para el Distrito Federal. Art. 369

121) Magallón Ibarra Jorge Mario. Ob. cit. págs. 352 y 353

irregulares mediante la aceptación del matrimonio civil por los interesados.

Esta acción, es, desde luego, más conveniente y eficaz y sobre todo, más respetuosa con el principio de la igualdad de los ciudadanos frente a la Ley, que otras que se han propuesto como solución del problema social, del concubinato, consistentes, en último término, en instituir dos tipos de matrimonio civil, uno para los pobres y otro para los ricos".¹²²

II. EFECTOS DEL CONCUBINATO

"El concubinato, como una situación de hecho que deriva de una situación humana generada por la unión sexual de un hombre y una mujer, produce efectos jurídicos. Estos comprenden los que se producen entre los concubenarios, los que se producen en relación a los hijos y, los que se producen en relación a terceros.

Debemos tomar en cuenta que no todos los efectos a los que nos referimos se encuentran reglamentados o comprendidos dentro de nuestra legislación, como consecuencia inmediata o directa del concubinato. Otros derivan de la Doctrina y de la Jurisprudencia, en relación a la cual nos referiremos, es decir, algunos efectos se derivan de aplicar normas del Derecho común.

122) De Pina Rafael. Ob. Cit. págs. 335 y 336

a) Efectos del Concubinato en Relación a los Concubinarios

Los efectos que a continuación estudiaremos se refieren a deberes personales, y también a los Derechos y obligaciones que entre ellos se generan:

a) Parentesco. Los parentescos reconocidos por la Ley son los de consanguinidad, afinidad y el civil (artículo 292 del Código Civil). El concubinato no genera el parentesco por afinidad, pues el 294 del Código Civil previene que el parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón".¹²³

"El parentesco por consanguinidad, en relación a los hijos, deriva de la filiación habida fuera del matrimonio, sobre la cual existe la presunción prevista en el artículo 383 del Código Civil. En la línea ascendiente el parentesco se establece independientemente del concubinato, por el hecho de proceder -- unos de otros".¹²⁴

b) Igualdad. Esta igualdad se establece como garantía constitucional. El artículo cuarto que expresa: "El varón y la mujer son iguales ante la ley".¹²⁵

123, 124) Chávez Ascencio Manuel F. Ob. Cit. pág. 302

125) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. -- Art. 4to.

Esta igualdad se concreta en el artículo 2 del Código Civil que determina que la capacidad jurídica "es igual para el -- hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida -- por razón a su sexo, a restricción alguna en la adquisición y -- ejercicio de sus derechos civiles".¹²⁶

Los actos de uno de los concubenarios no obligan al otro, a menos que se hubiere constituido fiador o solidario uno respecto del otro, lo cual no requiere autorización alguna, pues la autorización judicial que se establece en los artículos 174 y 175 del Código Civil se refieren únicamente a los cónyuges.

c) Alimentos. "En esta materia de alimentos había hasta 1983, una contradicción. No existía obligación civil, es decir, exigible de prestarse entre sí alimentos, pues esta obligación - recíproca se limitaba a los cónyuges (artículo 302 del Código Civil) y, se requería que alguno de los concubenarios hubieren -- muerto, para que el otro tuviera Derecho a los alimentos en caso de sucesión testamentaria. Esta situación cambió y el Código Civil para el Distrito Federal establece la obligación alimenticia recíproca entre concubinos. Al proteger a los concubenarios, especialmente a la concubina, estableciendo la obligación civil de los alimentos recíprocos, parece una solución incompleta con el peligro de ir asemejando el concubinato al matrimonio, buscando un lugar dentro de nuestra Legislación Positiva para ese tipo de relaciones sexuales.

126) Código Civil para el Distrito Federal. Art. 2o.

d) Relación Patrimonial. No se genera ninguna relación patrimonial (puede haber entre ellos una sociedad anónima o una sociedad civil). No hay donaciones especiales. No hay vínculo jurídico. No se genera un estado jurídico y por lo tanto, tampoco se genera un estado civil.

El régimen patrimonial de bienes, de los concubinarios, - será normalmente el de separación de bienes, lo que confirma al seguir la evolución de nuestro Derecho en esta materia".¹²⁷

"El concubino también se beneficia en el aspecto económico, porque los bienes que lleve al hogar serán de su exclusiva propiedad, porque él los compra, a su nombre otorgan la factura y le permite a ella y a su familia, usar los bienes mientras -- quiera, porque no se debe olvidar que la situación dura mientras el hombre quiera, y que todo lo económico, dinero, muebles, ropa, etc., le pertenecen a él y no a su concubina ni a sus hijos".¹²⁸

e) Nombre. "En el matrimonio no existe obligación alguna de que la mujer use el apellido del consorte. Consecuentemente, tampoco en el concubinato existe obligación alguna de la concubina en esta materia".¹²⁹

127) Chávez Asencio Manuel F. Ob. Cit. págs. 303, 300 y 305

128) Guitrón Fuentesvilla Julián. Ob. Cit. pág. 264

129) Chávez Asencio Manuel F. Ob. Cit. pág. 307

f) Domicilio. "Los concubinos viven como marido y mujer, pero no lo son, O sea, observan una conducta externa similar a - a los cónyuges. La analogía sólo puede establecerse en el plano de los hechos físicos. Pero esa analogía no debe llevarnos a -- equívocos, porque siendo la esencia del matrimonio plenamente ju rídica, la similitud de situaciones de hecho no puede, en ningún caso, trasladar esa analogía al terreno jurídico donde uno de -- los extremos de los analogados falta por completo; no hay analo gía posible".¹³⁰

Como el concubinato es una unión libre que puede concluir en cualquier momento, no existe obligación de ellos a permanecer en el domicilio.

g) Sucesión. En nuestro Derecho en la sucesión legítima ambos concubinos tienen Derecho a heredarse recíprocamente, así lo expresa en los artículos 1635 a semejanza del 1368 del Código Civil.

"En el Código Civil vigente se aceptan las ideas del pro yecto y de la exposición de motivos y se considera que bajo la - condición de que el autor de la herencia y la concubina sean li bres de matrimonio de que ésta última haya vivido con el autor - cinco años anteriores a la muerte del mismo o que haya tenido hi jos con él, aún cuando no haya vivido ese plazo, tiene derecho - por sucesión legítima a recibir una porción hereditaria, cuya --

130) Pacheco Escobedo Alberto. Ob. Cit. pág. 210

cuantía va cambiando según existan descendientes, ascendientes o colaterales. También el Código Civil exige como requisito que el autor de la herencia sólo haya tenido una concubina en el periodo antes mencionado. Es decir, puede haber tenido hijos con otra mujer, en cuyo caso pueden esos hijos concurrir con la concubina y con los hijos de ésta, a la herencia. El Código sólo exige que en el citado periodo sólo exista una concubina".¹³¹

"Este Derecho a la Sucesión de cualquiera de los concubina--rios, se repite en las Leyes de carácter Social. El artículo --501 de la Ley Federal del Trabajo, previene que tendrán derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte:

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

En la Ley Federal del Trabajo, por lo tanto, el derecho a recibir la indemnización está supeditado a la comprobación de la dependencia económica del trabajador".¹³²

131) Rojina Villegas Rafael. "Derecho Civil Mexicano. Sucesiones". Tomo IV. Sexta edición Editorial Porrúa, S.A. --- México, 1985, págs. 438 y 439

132) Chávez Asencio Manuel F. Ob. Cit. pág. 309

"El que señala la Ley del Seguro Social, la que a falta de esposa da derecho a la concubina a recibir la pensión que la misma ley establece en los casos de muerte del asegurado por riesgo profesional, si vivió con el trabajador fallecido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, y si ambos permanecieron libres de matrimonio durante el concubinato.

El que señala la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los trabajadores del Estado al referirse al derecho que tiene a hacer uso de los servicios de atención médica y otorga a la concubina el derecho de percibir y disfrutar de una pensión por muerte o riesgos del trabajo del trabajador o pensionado.

Ahora bien, aunque todas estas leyes reconocen al concubinato, no le dan la amplitud de efectos que le concede el Código Civil, pues sólo reconocen efectos a favor de la mujer y no del varón que vive en concubinato".¹³³

h) Donaciones. "En relación a la donación entre consortes, éstas pueden ser revocadas en todo tiempo por los donantes por causa justificada a juicio del Juez; en cambio la donación entre concubenarios, sigue las reglas generales del contrato y ésta sola puede ser inoficiosa cuando perjudique las obligaciones del donante de suministrar alimentos a aquellas personas a --

133) Baqueiro Rojas Edgard y Buen Rostro Baéz Rosalía. Ob. Cit. pág. 125

quienes los debe conforme a la ley o hubiere ingratitude del donatario".¹³⁴

i) Celebración de Contratos. "No existe prohibición alguna que los concubenarios contraten entre sí, con lo cual se -- presenta una nueva contradicción en relación a lo prevenido para el matrimonio, donde los artículos 174 y 175, exigen la autorización judicial para que los consortes puedan contratar entre sí, salvo cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración. Es decir, el concubinato no origina incapacidad alguna".¹³⁵

j) Terminación del Concubinato. Termina a voluntad de cualquiera de los concubenarios, sin reparar en los daños y perjuicios. "El concubino al fundar esta clase de unión tiene todas las ventajas a su favor. Puede romper con el concubinato -- cuando quiera. Difícilmente estará obligado a otorgar alimentos. Echará a la mujer a la calle de su casa, cuando quiera. Si no ha reconocido a sus hijos, no tendrá obligación alguna con ellos.

Así como deshizo un concubinato, lo rehace impunemente ante la complacencia de la ley. No habrá adulterio, porque no hay matrimonio. No habrá obligaciones, porque no hay derechos.

Habrá impunidad, por ignorancia del legislador y falta de modernidad de la ley a la realidad social".¹³⁶

134 y 135) Chávez Asencio Manuel F. Ob. Cit. págs. 310 y 311

136) Guitrón Fuentesvilla Julián. Ob. Cit. págs. 264 y 265

b) Efectos del Concubinato en Relación a los Hijos

"Se llaman hijos naturales los nacidos fuera de matrimonio. Es decir, los nacidos en una unión que no ha sido legitimada ante la ley (artículo 360 del Código Civil)

La filiación de los hijos naturales con relación a su padre se prueba por el acta de reconocimiento (artículo 360 del Código Civil).

El reconocimiento es el acto por el cual una persona declara ante la autoridad competente que otra es hija suya. El reconocimiento puede hacerse por alguno de los modos siguientes: - en el acta de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil, por medio de una acta de reconocimiento ante el mismo juez, por escritura Pública ante el Notario; por testamento o por confesión judicial (artículo 369 del Código Civil). Todos los anteriores son medios de prueba de la filiación.

Los padres pueden reconocer a su hijo, conjunta o separadamente (artículo 365 del Código Civil). El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, tiene derecho: a llevar el apellido del que lo reconoce; a ser alimentado por éste, y a percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley (artículo 389 del Código Civil)".¹³⁷

La presunción de la filiación de los hijos del concubinato se determina en los siguientes términos:

137) Moto Salazar Efraín. "Elementos de Derecho". Trigésimosegunda edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986, pág. 174

Artículo 383; "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina".¹³⁸

"En nuestra actual legislación se borró la odiosa diferencia entre hijos de matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio. Se procuró que uno y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de sus padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos, únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen; se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad porque los hijos tienen derecho a saber quiénes los trajeron a la vida, puede pedir que los autores de su existencia le proporcionen los medios de vivir; pero se procuró que la investigación de paternidad no constituyera una fuente de escándalo, de explotación por parte de mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de su prostitución.

Alimentos. Comprobado el parentesco entre los padres e hijos, se establece entre ellos la obligación alimenticia recí-

138) Código Civil vigente para el Distrito Federal. Art. 383

proca. Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos.

A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grados (artículo 303 del Código Civil).

En reciprocidad, también los hijos están obligados a dar alimentos a los padres, según lo previene el artículo 304 del Código Civil.

No pueden adoptar. Si se acepta que el concubinato es -- una relación de facto, un hecho jurídico ilícito, por ser contrario a las buenas costumbres, los concubinarios no pueden adoptar, atento a lo que dispone el artículo 390 del Código Civil, que en el último de los requisitos previene que se deben acreditar que el adoptante es persona de buenas costumbres.

Nombre. Los hijos habidos del concubinato tienen derecho a llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca, según previene el artículo 389 del Código Civil.

El nombre es un atributo a la personalidad que corresponde a todos y es inherente en ellos. Por lo tanto, cualquier hijo tiene derecho a llevar el nombre de los progenitores por Derecho natural, lo que es reconocido en nuestra Legislación.

Sucesión. Todos los habitantes del Distrito Federal tienen capacidad para heredar independientemente de la edad y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto, pero con relación a ciertas personas, y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

- I. Falta de personalidad
- II. Delito
- III. Presunción de influencia contraria a la del testador o a la verdad del testamento
- IV. Falta de reciprocidad internacional
- V. Utilidad Pública
- VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento (artículo 1313 del Código Civil). Salvo las causas señaladas, ningún otro obstáculo existe en relación al origen de los hijos, pues todos, independientemente que fueran hijos habidos de matrimonio o fuera de él, tienen la misma capacidad de heredar.

Existe en la sucesión legítima un capítulo relativo a la sucesión de los descendientes que comprende a los hijos, y establece las reglas cuando participan sólo hijos, en cuyo caso la herencia se dividirá entre todos, por partes iguales, o bien cuando concurren con la concubina.

Patria Potestad. La patria potestad se origina de la fi-

liación. Es un deber y una obligación con cargo a los padres, y una respuesta de los hijos a honrar y obedecer a sus padres.

El ejercicio de la patria potestad puede ser por ambos -- concubinarios o por uno de ellos. El artículo 415 del Código Civil, establece reglas sobre el particular, al expresar que cuando los progenitores han reconocido al hijo nacido fuera del matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad. Si viven separados, se observará, en su caso, lo dispuesto por los artículos 380 y 381 del Código Civil, que establecen la forma y manera como se reconocen hijos y quién ejerce la custodia. Para el caso de separación de los concubinarios, el artículo 417 del Código Civil, señala la regla, al decir que cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio, vivan juntos, se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre este punto, el progenitor que designe el Juez, teniendo siempre en cuenta el interés del hijo".¹³⁹

c) Efectos del Concubinato en Relación a los Bienes

"En nuestro Derecho, como existen dos regímenes, y si los concubinos viven como si fueran casados, surge el problema para determinar cuál de los dos viven los concubinarios en sus relaciones patrimoniales. La Doctrina Mexicana, no obstante la necesidad u obligatoriedad de decidir por alguno de los regímenes al casarse, en caso de que no hubiere alguno, o en caso de duda, se

139) Chávez Asencio Manuel F. Ob. Cit. págs. 313-315

estima que las relaciones patrimoniales entre cónyuges se rigen por la separación de bienes, atento a lo dispuesto por el artículo 172 del Código Civil, que dice que el marido y la mujer mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios, y ejecutar las acciones u oponer --- excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo el consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo en lo relativo a los actos de administración y dominio de los bienes comunes.

Esto significa, a mi entender, que el régimen patrimonial de bienes, de los concubinarios será normalmente el de separación de bienes, lo que se confirma al seguir la evolución de nuestro Derecho en esta materia.

Los concubinarios que hubieren establecido algún negocio que los administran o que tuvieren una casa que ambos habitaran, o tuvieren algunos otros bienes que estuvieren afectos a un fin económico, y que no hubieren constituido una sociedad por escrito, tendrían una sociedad de hecho, atento a lo que dispone el artículo 2691 del Código Civil, que surte efectos jurídicos entre ellos, y que en relación a los bienes que se aportaran éstos no podrían implicar una transmisión de dominio a la sociedad, toda vez que ésta no tiene personalidad jurídica, y no puede, por lo tanto ser titular de ellos.

Sobre el particular se debe tomar en cuenta, que el concu

binato por prolongado que fuera, no significa, necesariamente, - que se hubiere constituido, además una sociedad de hecho. Cualquiera que fuere la situación entre los concubinarios, siempre - se requiere una prueba de la existencia de la sociedad de hecho; por sí mismo el concubinato no crea una sociedad de hecho entre los concubinarios, ni hace presumir su existencia, porque existe como posible el doble régimen patrimonial que en materia matrimonial existe. El problema de la prueba es diverso.

Existiendo la sociedad de hecho, debe acudirse a todo medio de prueba para su comprobación. Pueden haber documentales - consistentes en avisos oficiales, pagos de impuestos, reconocimientos de terceros de la existencia de esa sociedad, como por ejemplo en el envío de mercancía, facturación, etc.; y también - son aceptables las testimoniales, pero éstas, para su mejor prueba, deben confirmarse con documentales".¹⁴⁰

140) Chávez Asencio Manuel F. Ob. Cit. págs. 305-307

CAPITULO QUINTO
IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA SOCIAL DEL
MATRIMONIO RESPECTO DEL CONCUBINATO

- I. IMPORTANCIA DEL MATRIMONIO EN LA SOCIEDAD
- II. TRASCENDENCIA SOCIAL DEL MATRIMONIO
- III. VENTAJAS LEGALES DEL MATRIMONIO EN RELACION DEL CONCUBINATO

**IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA SOCIAL DEL
MATRIMONIO RESPECTO DEL CONCUBINATO**

I. IMPORTANCIA DEL MATRIMONIO EN LA SOCIEDAD

"Esta colectividad, exclusiva casi hasta nuestros días -- del lenguaje jurídico, excluida todavía hoy de la vida jurídica, es no obstante, de todas las agrupaciones de personas, la más antigua y la más importante.

La más antigua, porque es una colectividad natural, y la única agrupación natural.

La más importante, porque sin ella no se concibe la posibilidad de una vida en sociedad, se ha repetido con tanta frecuencia que la familia es la célula social por excelencia, que no se sabe ya a quién atribuir la paternidad de esa fórmula, desde luego es plenamente exacta".¹⁴¹

"El matrimonio, como fundamento de la familia y de la sociedad, es la institución más importante del Derecho Civil; con él nacen vínculos afectivos entre los cónyuges, que tienden al mejoramiento individual y al bienestar colectivo; con él se origina la prole y nacen las relaciones entre los padres y los hijos; con él, en fin, se forma la familia que prepara a los hom--

141) Mazeaud Henri León. "Lecciones de Derecho Civil". Vol. III. Ediciones Jurídicas, Europa-América. Traducción Alcalá Zamora y Castillo. Buenos Aires, 1959, pág. 11

bres para la vida social.

La idealidad del matrimonio y de la familia, dice D' Agua nno, no se puede concebir de otra manera cuando no se quiere va- gar por el terreno de la fantasía que en vista de los fines de - estas dos instituciones (compenetradas recíprocamente) tal y co- mo vienen manifestándose en el seno de las sociedades civiliza- das".¹⁴²

"El matrimonio es una institución fundamental del Derecho Familiar, porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las rela- ciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio, sólo pueden surgir de tales relaciones derechos y potestades por be- nigna concesión y aún así son éstos de un orden inferior o mera- mente asimilados a los que el matrimonio genera.

El matrimonio es la base sobre la cual descansa la socie- dad. Nada hay en esta unión que sea aislado y esté circunscrito a las personas de los cónyuges; todo en él es trascendente a -- otros seres y a la sociedad, que se forma de las familias reuni- das bajo la sombra del Derecho. Por esto el matrimonio ha sido desde los tiempos antiguos, considerado como una institución al- tísima".¹⁴³

142) Couto Ricardo. "Derecho Civil Mexicano I. De las perso- nas". La Vasconia 3a. Colón 32. México, 1919, pág. 176

143) Flores Gómez González Fernando y Carvajal Moreno Gustavo. "Nociones de Derecho Positivo Mexicano". Vigésimosegunda edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. pág. 277

"No solamente constituye la familia, para los cónyuges y para los hijos, una escuela de abnegación y de mutua ayuda, la única capaz de refrenar el egoísmo, sino que la familia es la -- que asegura la protección del individuo. La familia es la que -- permite que las relaciones entre el hombre y la mujer constituyan otra cosa que libertinaje, luchas sin cuartel y esclavitud -- de la mujer. Por último la familia es la que puede defender al individuo contra el Estado; si la familia no existe, el Estado -- la substituye, él es el que recoge a los niños, los cría y los -- educa, ya se sabe cómo son conducidos los pueblos que pretenden entregar así el niño al Estado.

En cualquier aspecto que se le considere, la familia aparece como una institución necesaria y sagrada apenas si se concibe una comunidad social en la que ninguna colectividad fuera a -- interponerse entre el individuo y el Estado, sociedad tal no sería viable, representaría un montón de individuos, es la familia la que, por una primera síntesis, no artificial, sino natural y bienhechora, contribuye a preparar la síntesis más vasta que realiza el concepto de Nación, es un elemento de cohesión, una condición de equilibrio social".¹⁴⁴

"El matrimonio sigue siendo el supuesto jurídico, y si -- las relaciones jurídicas derivadas de la filiación se regulan in dependientemente de que los hijos nazcan dentro o fuera del matrimonio, es en atención a los deberes que se originan también --

144) Mazeaud Henri León. Ob. Cit. pág. 12

de la filiación, lo que no excluye que el matrimonio sea el modo moral y legal de constituir una familia y, por lo tanto un supuesto jurídico para las relaciones filiales.

En la regulación jurídica del parentesco, de los alimentos, del nombre, del domicilio, de los derechos y obligaciones de los hijos, del sistema hereditario en la sucesión legítima, de la patria potestad y de la tutela, no vuelve a partir nuestra ley de la distinción entre hijos naturales y legítimos, sino que equipara para todos los efectos legales en las distintas situa-ciones mencionadas a esa clase de descendientes.

No obstante lo anterior, estimo que tal situación no significa minar las bases de la sociedad ni del Estado, y menos fomentar uniones libres o concubinato, pues el matrimonio sigue siendo la base primordial y fundamental de la familia. Tan es así, que la regulación del matrimonio es extensa y en cambio en rela-ción al concubinato sólo se observan artículos aislados.

El Legislador no puede desconocer que en nuestra patria existe una gran cantidad de uniones naturales o extramatrimoniales, dentro de ellas el concubinato, que es necesario tomar en cuenta en alguna forma para la protección a los menores y las madres.

Partiendo pues de la importancia del matrimonio, debemos asentar que el matrimonio comporta un hecho social, que consiste en que el varón y mujer viven como cónyuges. Sin embargo, este

hecho social en sí mismo considerado, no es propiamente el matrimonio, se requiere el vínculo jurídico, de donde se deriva una nueva vida con sus propias relaciones jurídicas en cuya virtud son marido y mujer".¹⁴⁵

"Reforzar al individuo en la lucha por la existencia, complementar cada uno de los sexos con la cooperación del otro, satisfacer las necesidades sexuales de un modo ordenado y legal, proveer a la existencia y al desarrollo de las generaciones futuras: he aquí los fines de la unión sexual y de la constitución de la familia. El matrimonio que la ciencia aconseja es aquel que puede realizar fines de completar las actividades de los cónyuges, desarrollar los afectos domésticos, que sirven de preparación a los afectos sociales, elevar las ideas, dar impulso al -- trabajo, y hacer que se contraigan hábitos de orden y de regularidad. Por lo cual es, ante todo, necesario que nazca de la libre elección de los cónyuges, los cuales deben encontrar el uno en el otro, las cualidades físicas y psíquicas que se necesitan para su completamiento recíproco; es necesario que nazca de un impulso de pasión mutua, que atrae a los seres cabalmente como la afinidad química atrae a las moléculas. Una vez contraído debe mantenerse con el vínculo de la simpatía y del afecto, con el respeto recíproco, con la cooperación desinteresada".¹⁴⁶

145) Chávez Asencio Manuel F. Ob. Cit. págs. 1-2

146) Couto Ricardo. Ob. Cit. pág. 177

II. TRASCENDENCIA SOCIAL DEL MATRIMONIO

"La familia es la célula social, es decir, el grupo humano más elemental, sobre el que descansa la organización de las sociedades modernas. El hombre nace perteneciendo a una familia, y su desarrollo, en los primeros años, lo realiza al amparo de la misma. La organización familiar es una necesidad natural, -- tan necesaria para el desarrollo de la persona humana, que el -- hombre no podría subsistir sin ese apoyo. El estado de debilidad humana, la incapacidad del individuo para bastarse a sí mismo en sus primeros años, y su adaptación a la vida, exigen que los padres atiendan las primeras etapas de la vida del individuo, creándole una situación de ayuda y protección.

El hombre, aun en su calidad de niño, es acreedor al respeto de los demás, tiene derechos por el solo hecho de ser persona humana; sin embargo, en sus primeros años no puede por sí mismo hacerlos valer, por eso existe la familia, para representarlo y protegerlo.

La familia, siendo el grupo social más elemental, es, así mismo, el más importante dentro de la organización social, puesto que de ella dependen las otras formas de solidaridad humana. La buena o mala organización de la familia, su austeridad o disolución, la pureza o degeneración de sus vínculos, son aspectos de la misma que necesariamente se reflejan en la estructura de todo el organismo social.

El Derecho protege las relaciones de familia, crea las -- instituciones supletorias de dichas relaciones y establece las - normas que deben regir la vida familiar".¹⁴⁷

"Atendiendo a la reglamentación jurídica de la Familia, en contramos situaciones trascendentales en la pareja incial y - sus descendientes, siendo la intervención estatal la encargada de regular todas sus consecuencias.

Esas consecuencias y efectos son los productores del Dere cho de Familia, apoyados sobre bases de constitución, organiza-- ción y estabilización de la familia.

Podemos considerar a la familia moderna, en el lado occi- dental compuesta del matrimonio y sus hijos y el padre y la madre ejercen por igual la misma autoridad, pero esa familia reducida en su número y en sus funciones, debe resentir la aparición de - nuevas fuerzas tendientes a dividirla como consecuencia del esta do de la vida actual. La familia está en crisis, porque ha dis- minuido su importancia en la educación de los hijos, al perderse los lazos espirituales de acercamiento, entre los miembros de la misma, así pierden su fuerza los vínculos que unen entre sí a -- los miembros de un grupo familiar. También desasocia a la fami- lia, la aparición cada vez más frecuente de separaciones entre - los esposos, que dan lugar a otras familias.

147) Moto Salazar Efraín. Ob. Cit. págs. 159-160

Contra estos factores de disolución, debemos dar la voz de alerta para evitar la desaparición próxima o futura de la familia.

Debemos notar la enorme importancia que como fenómeno sociológico, ha tenido y tiene, en las diversas formas de gobierno las cuales natural y necesariamente han emanado de la familia, - por lo que desde ahora, apuntamos esa gran importancia, como el primer fundamento a nuestra tesis, respecto a la reglamentación que el Estado debe hacer de la familia".¹⁴⁸

"Investigaciones sociales llevadas a cabo sobre las enfermedades mentales, indican que la influencia más determinante de su desarrollo es la familia: los primeros años del niño son determinantes (ausencia de padres, rechazo del niño por uno de sus padres, sobreprotección del niño, conflictos entre los padres para la atención del niño) provocan rápido crecimiento de ansiedad y de enfermedad mentales. Ampliamente se han demostrado la relación que existe entre determinados aspectos de patología familiar y delincuencia juvenil. Y desgraciadamente es el padre, -- más que la madre, la causa del desarrollo de un comportamiento delictuoso.

El niño desarrollado en ausencia del padre, aun recibiendo la madre una compensación económica adecuada, causa otra especie de privación en detrimento del bienestar del niño.

148) Guitrón Fuentesvilla Julián. "Derecho Familiar". Publicidad y Producciones Gama, S.A. México, 1972, págs. 60-61

Ciertos comportamientos familiares son directamente la -- causa de la actual patología social, cierto es. Pero por otra - parte, gran número de soluciones que se ofrecen, como la - organización comunitaria o la atribución de la responsabilidad - de educar al niño a especialistas numerosos y bien calificados, dan origen a otros problemas sociales.

No se trata, pues, de sustituir a la familia como institu-- ción social. Se trata de vigilar que los comportamientos fami-- liares sean efectivamente los requeridos para el desarrollo de - un bienestar individual y colectivo; de examinar cómo la familia puede contribuir al bienestar de las personas y de las socieda-- des, en la forma concreta de un comportamiento adecuado. Y es - que la ley a menudo no cubre, no puede cubrir todos los proble-- mas. Y tiene forzosamente que reconocer toda legislación social que la familia goza de una influencia decisiva sobre problemas - de salud, de educación, de trabajo, de esparcimiento, de estabi-- lidad social, etc.; y que todo problema que se plantee en tales dominios no puede quedar solucionado sin una acción familiar -- apropiada, sin lo cual la familia jamás recibirá la ayuda que le es necesaria.

Muchas medidas hay que el poder no puede implantar sin la activa participación de las familias. Establecer un sistema edu-- cacional haciendo abstracción de la participación de las familias es proveer abrupta división entre las generaciones y producir -- profunda inestabilidad social: incrementar la falta de confianza

de los jóvenes hacia las generaciones precedentes.

Imposible solucionar los problemas de la pobreza, de la educación, de la salud, de los esparcimientos, de los servicios sociales, sin implicar más o menos directamente a la familia: to dos los expertos otorgan hoy en día a ésta un papel de primerísimo orden en la solución de las más fundamentales cuestiones sociales de nuestro siglo.

Es, pues, necesario integrar a la familia en toda decisión gubernamental que la concierne. Es la familia el preciso punto en que toman contacto las preocupaciones del bienestar individual y del bienestar colectivo. En muchos países las familias participan políticamente a través de Consejo de Familia y otros organismos adecuados. Y consideremos que todos debemos estar de acuerdo en que nada puede construirse en este mundo sin la familia; nada puede dar mejor de lo que el hombre desea más profundamente, que la familia".¹⁴⁹

"Es definitivo que la familia en nuestros días, está siendo objeto de una transformación motivada por una crisis y ésta debe aprovecharse, para sacudirla en sus cimientos y volverla a colocar como la piedra angular, de toda organización social y es total, pudiendo hacerlo a través de cátedras en la Universidad, Juzgados, estudios y leyes proteccionistas familiares que permitan en un momento dado, la realización de los Derechos subjeti-

149) De Ibarrola Antonio. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S.A. México, 1978, págs. 42-48

vos y objetivos correspondientes a la familia y a sus titulares.

Debemos considerar que la familia moderna, reclama una reglamentación presente y futura, de modo que el aspecto humanista de que carece en la Legislación, se le otorgue a través de verla como el asiento principal de la actual organización estatal".¹⁵⁰

III. VENTAJAS LEGALES DEL MATRIMONIO EN RELACION DEL CONCUBINATO.

"Al lado de la unión matrimonial, que es el acto y estado jurídico reconocido por el Derecho como generador de efectos no sólo respecto de la pareja y de los hijos, sino también en relación con otros parientes, se ha dado y existen actualmente otras uniones más o menos permanentes que se asemejan al matrimonio, pero a las cuales el Derecho no les ha concedido efectos, o bien se los ha otorgado en términos muy limitados.

Una unión con estas características es el concubinato, -- por el cual podemos entender la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales".¹⁵¹

"El estado de matrimonio, impone un conjunto de deberes - jurídicos a cargo de ambos cónyuges, de cuyo cumplimiento no pueden eximirse por propia voluntad. Los derechos correlativos a

150) Guitrón Fuentevilla Julián. Ob. Cit. págs. 61-62

151) Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Baéz Rosalía. Ob. Cit. pág. 121

esos deberes son irrenunciables. Los artículos 147 y 182 del Código Civil, no conceden validez alguna a los actos celebrados -- por los cónyuges que sean contrarios a los fines naturales del matrimonio.

Las facultades y deberes que la ley impone a los esposos, son recíprocos y tiene un contenido fundamentalmente moral.

Han sido establecidas para el cumplimiento de los fines superiores del matrimonio.

El matrimonio es un estado permanente y no fugaz o transitorio y no puede ser disuelto, sino por la muerte de los consortes, por la nulidad o por divorcio.

Los deberes que impone el estado de matrimonio son: el deber de vivir juntos en el domicilio conyugal o deber de cohabitación, el deber de fidelidad recíproca y el deber de asistencia mutua".¹⁵²

El artículo 163 del Código Civil establece: "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

152) Galindo Garfías Ignacio. "Primer Curso de Derecho Civil". Undécima edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991, -- págs. 555 y 556

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro - traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en en servicio público o social; o se establezca en lugar insalubre o indecoroso".¹⁵³

"El incumplimiento del deber de cohabitación por uno de los cónyuges, da lugar a la disolución del vínculo matrimonial, si se prolonga por más de seis meses sin causa justificada (artículo 267 Fracción VIII del Código Civil), o por más de dos, independientemente del motivo que haya originado la separación (artículo 267 Fracción XVIII del Código Civil). Puede constituir - además el delito de abandono de persona, de acuerdo con el artículo 336 del Código Penal.

En el deber de fidelidad impuesto jurídicamente a los consortes, encontramos efectivamente principios de orden ético: preservar la moralidad del grupo familiar, de orden social: proteger a la familia monogámica, y también de orden religioso en -- cuanto que el cristianismo en este aspecto como la religión mosaica, funda la familia en la constitución de una pareja formada por un solo hombre y una sola mujer.

No existe un precepto legal expreso, establecido en el Código Civil, que de una manera directa, como ocurre en lo que se refiere al deber de cohabitación y de mutua ayuda, establezca --

153) Código Civil vigente para el Distrito Federal. Art. 163

que los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad.

En una forma indirecta el cumplimiento de este deber se halla garantizado jurídicamente, porque su violación constituye el delito de adulterio que el Código Penal sanciona con pena privativa de la libertad (artículo 273 del Código Penal) así como el delito de bigamia, que castiga el artículo 279 del mismo Código.

La sanción estrictamente civil en que se incurre al violar este deber, es el divorcio (artículo 267 Fracción I del Código Civil). Es decir, es causa de la disolución del vínculo matrimonial con las consecuencias pecuniarias que se imponen al cónyuge que ha dado causa a él (artículos 286 y 287 del Código Civil)".¹⁵⁴

En el Código Civil establece el artículo 162: "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente".¹⁵⁵

El auxilio mutuo que deben prestarse los consortes, no solo se refiere al aspecto material o económico de darse alimentos sino que ambos consortes deben ayudarse desde el punto de vista moral y material a soportar las cargas de la vida.

154) Galindo Garfías Ignacio. Ob. Cit. págs. 546, 549

155) Código Civil vigente para el Distrito Federal. Art. 162

El estado de matrimonio, desde el punto de vista jurídico, produce respecto a los hijos los siguientes efectos:

"a) Facilitar la prueba de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, quienes para acreditar ésta, sólo deberán - presentar la partida de su nacimiento y el acta de matrimonio de sus padres (artículo 340 del Código Civil).

b) Crea una presunción de hijo de matrimonio, en favor - de aquél, nacido después de 180 días contados desde la celebra-- ción del matrimonio y de los nacidos dentro de los 300 días si-- guientes a la fecha de la disolución del matrimonio o de la sepa ración de los cónyuges por orden judicial (artículo 324 del Códi go Civil).

c) La esposa, el hijo o el tutor de éste, podrán soste-- ner la paternidad del marido, aun de los hijos nacidos 300 días después de la separación provisional por causa de divorcio o nu-- lidad del matrimonio, cuando aquél desconoce al hijo de quien -- fue su esposa (artículo 327 del Código Civil).

d) Sólo en los casos a que se refiere el artículo 328 -- del Código Civil, el marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración - del matrimonio.

e) El matrimonio del menor produce de derecho su emanci-

pación (artículo 641 del Código Civil)

f) Si un individuo ha sido tratado por la familia del marido, como hijo de matrimonio de éste, probado el vínculo matrimonial (artículo 343 del Código Civil) se le tendrá como hijo de matrimonio.

g) Probada la filiación de hijo nacido de matrimonio, este último tiene derecho a alimentos, a llevar el apellido de sus padres y a participar en la sucesión hereditaria de éstos (artículo 389 del Código Civil), sin necesidad de que haya habido reconocimiento de la filiación, por su pretendido padre.

h) El matrimonio subsecuente de los padres hace que tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su - celebración, si éstos han sido reconocidos por ambos consortes - (artículos 354 y 355 del Código Civil)".¹⁵⁶

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, además de declarar la capacidad jurídica de la mujer, borra toda incapacidad de la esposa e impone una equiparación absoluta en el hogar: marido y mujer tendrán los mismos derechos, la misma autoridad y ambos ejercerán la patria potestad sobre los hijos.

En el artículo 2o. de este Código, se establece: "La capa

156) Galindo Garfias Ignacio. Ob. Cit. págs. 553-554

cidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles".¹⁵⁷

"Todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos, así como a la administración de los bienes que a éstos -- pertenezcan, será arreglado de común acuerdo por ambos consortes. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente (artículo 168 del Código Civil).

Marido y mujer tienen plena capacidad para administrar y disponer de sus bienes propios, sin que se requiera el consentimiento del otro consorte (artículo 172 del Código Civil).

Necesitarán autorización judicial, si son menores de edad, para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes y requerirán un tutor para sus negocios judiciales (artículo 173 del Código Civil).

También necesitan autorización judicial para contratar entre sí; pero no para celebrar el contrato de mandato para pleitos y cobranzas y actos de administración (artículo 174 del Código Civil).

Tampoco podrá un cónyuge sin autorización judicial ser -- fiador del otro o contraer obligaciones solidarias con él, en -- asuntos que sean del interés exclusivo de uno de ellos. No nece 157) Código Civil vigente para el Distrito Federal. Art. 2o.

sitan en cambio autorización judicial, para otorgar fianza a fin de que su consorte obtenga la libertad (artículo 175 del Código Civil).

Los cónyuges no podrán celebrar entre sí el contrato de compraventa, excepto en el caso de que el matrimonio haya sido celebrado bajo el régimen de separación de bienes (artículo 176 del Código Civil).

Ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar distribuyéndose las cargas en la forma y proporción que para ese efecto ellos acuerden, y siempre que no se dañe la moral o la estructura de la familia. Podrán desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria o comercio que les acomode.

Tanto el marido como la mujer podrán oponerse fundadamente a que su consorte desempeñe las actividades mencionadas si éstas son inmorales o dañaren la estructura de la familia.

En caso de oposición el Juez resolverá lo que proceda (artículo 169 del Código Civil).

El matrimonio mientras dura, interrumpe la prescripción de los derechos y acciones que pueda tener un cónyuge contra el otro (artículo 177 del Código Civil).

Finalmente, el matrimonio produce efectos sobre los bie--

nes de los cónyuges".¹⁵⁸

El sistema regulado por el Código Civil vigente, existen dos regímenes posibles en cuanto a los bienes al celebrarse un matrimonio: a) El de Separación de bienes, y b) El de Sociedad Conyugal. El artículo 98 Fracción V del Código Civil exige que con la solicitud de matrimonio se presente "el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de Sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes".¹⁵⁹

En consecuencia, la ley no presume ningún sistema, sino que es obligatorio convenirlo expresamente. El Juez del Registro Civil no deberá proceder a la celebración del matrimonio si no se cumple con este requisito previo de fundamental importancia.

"El concubinato o unión libre como situación de hecho, no está reglamentado por el Derecho. El ordenamiento jurídico sólo se ocupa de algunas de las consecuencias que derivan de ese tipo de uniones irregulares, en protección de los intereses particulares de los concubinos (y sólo algunos de carácter económico) y de los hijos habidos durante tal situación.

158) Galindo Garfias Ignacio. Ob. Cit. págs. 554-555

159) Código Civil vigente para el Distrito Federal. Art. 98 -- Fracción V.

Conviene precisar estos conceptos: en primer lugar, no son jurídicamente concubinatos las uniones transitorias entre un hombre y una mujer. El Derecho sólo reconoce ciertos efectos a la vida en común permanente que de hecho, sin formalidad alguna legal, tiene lugar entre un hombre y una mujer. La permanencia de esta vida en común, debe prolongarse por cinco años como mínimo, lapso en el cual debe tener lugar la cohabitación (el disfrute de una casa común entre los concubinos) y en segundo lugar, como es natural, se requiere que ninguno de los concubinos sea casado. Sólo en estas circunstancias nace el derecho a heredarse recíprocamente (artículo 1635 del Código Civil). El concubinato da lugar a que se presuman hijos del concubinato y de la concubina, los hijos concebidos por ésta, durante el tiempo en que vivieron juntos, habitando bajo el mismo techo (artículo 382 del Código Civil). Asimismo se presumen hijos del concubinario y de la concubina, los nacidos después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato y los que nazcan dentro de los 300 días siguientes a aquel en que cesó la cohabitación entre el concubinario y la concubina (artículo 383 del Código Civil)

Establecida la paternidad a través del ejercicio de la acción de investigación de la paternidad, concede a los hijos de los concubinarios, el derecho a llevar el apellido del padre y de la madre, el de percibir los alimentos que fija la ley y el de adquirir la porción hereditaria en la sucesión del concubinario (artículos 389 y 1607 y siguientes del Código Civil).

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

Los concubinos (siempre que el concubinato haya subsistido durante los cinco años inmediatos anteriores a la muerte del autor de la herencia o si ha habido hijos entre los concubinarios, si ambos han permanecido libres durante el concubinato), tienen derecho a participar en la sucesión legítima, en la proporción de un consorte (artículo 1635 del Código Civil).

De acuerdo con la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social, a falta del cónyuge supérstite e hijos menores de 16 años la concubina o el concubinario tienen derecho a la indemnización por muerte del trabajador".¹⁶⁰

160) Galindo Garfías Ignacio. Ob. Cit. págs. 484, 485 y 488

CONCLUSIONES

PRIMERA. La familia es considerada la célula social, sobre el que descansa la organización de las sociedades modernas.

SEGUNDA. El matrimonio es la forma legal de constitución de la familia, a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente, con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley.

TERCERA. El concubinato se entiende como la unión sexual de un sólo hombre y una sólo mujer, que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente, por un periodo mínimo de cinco años. Este plazo puede ser menor si han procreado.

CUARTO. Se considera al matrimonio como una institución social y permanente. Se le clasifica como un acto jurídico, solemne, contractual. Se asume que es el único medio moral creado y reconocido por el Derecho para fundar la familia.

QUINTO. El concubinato, aunque no es una institución de Derecho, sí es una situación de hecho que produce consecuencias jurídicas, las cuales no pueden ser desconocidas por la ley.

El problema legislativo sobre la unión libre es en reali-

dad muy complejo, ya que es una situación en que mucha gente vive, lo que hace de él, el medio empleado para la constitución de numerosas familias.

SEXTA. Se considera que al conceder la ley expresamente derechos a los concubenarios, se corre el riesgo de fortalecer una situación irregular como es el concubinato y, con ello, de menospreciar o debilitar la única institución que en rigor debería merecer la protección de la ley, que es el matrimonio. Si quienes viven en unión libre gozan de los mismos derechos que los casados, no se preocuparán por contraer matrimonio; por lo tanto, tal proceder implica una mala política legislativa, que propicia la proliferación de uniones anómalas.

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

BAQUEIRO Rojas Edgard y BUENROSTRO Baéz Rosalía. "Derecho de Familia y Sucesiones". Colección Textos Jurídicos Universitarios. Harla. UNAM. México, 1990.

COUTO Ricardo. "Derecho Civil Mexicano I. De las Personas". La Vasconia. 3a. Colón 32. México, 1919.

CHAVEZ Asencio Manuel F. "La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales". Segunda edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990.

DE IBARROLA Antonio. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.

DE PINA Rafael. "Derecho Civil Mexicano. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción-Personas-Familia. "Vol. I. Décimo sexta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.

DOMINGUEZ Martínez Jorge A. "Derecho Civil. Parte General. -- Personas-Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez". Tercera edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.

FLORES Barroeta Benjamín. "Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. "Primer Tomo. UNAM. México, 1964.

FLORES Gómez González Fernando y CARVAJAL Moreno Gustavo. "Notiones de Derecho Positivo Mexicano". Vigésimosegunda edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.

GALINDO Garfías Ignacio. "Derecho civil Primer Curso. Parte General. Personas. Familia". Novena edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.

GALINDO Garfías Ignacio. "Primer Curso de Derecho Civil". Undécima edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.

GONZALEZ Juan Antonio. "Elementos de Derecho Civil". Séptima edición. Editorial Trillas. México, 1990.

GUITRON Fuentevilla Julián. "Derecho Familiar". Publicidad y Producciones Gama, S.A. México, 1972.

GUITRON Fuentevilla Julián. "¿Qué es el Derecho Familiar?". Tercera edición. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México, 1987.

GUITRON Fuentevilla Julián. "Derecho Familiar". Segunda edición. Universidad Autónoma de Chiapas (UNACH). Colina Universitaria. Tuxtla Gutiérrez, Chis, 1988.

GUITRON Fuentevilla Julián. "¿Qué es el Derecho Familiar? y Más Sobre la Familia?". Segundo Vol. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México, 1992.

MAGALLON Ibarra Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil. - Derecho de Familia". Tomo III. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988.

MAZEAUD Henri León. "Lecciones de Derecho Civil". Vol. III. -- Ediciones Jurídicas, Europa-América. Traducción Alcalá Zamora y Castillo. Buenos Aires, 1959.

MONTERO Duhalt Sara. "Derecho de Familia". Quinta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.

MOTO Salazar Efraín. "Elementos de Derecho". Trigésimosegunda edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986.

PACHECO Escobedo Alberto. "La Familia en el Derecho Civil Mexicano". Segunda edición. Panorama. México, 1985.

PERA Guzmán Luis A. "Derecho Romano". Editorial Tipográfica. - Argentina, Buenos Aires, 1962.

ROJINA Villegas Rafael. "Derecho Civil Mexicano. Sucesiones". Tomo IV. Sexta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.

ROJINA Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil I. Introducción, Personas y Familia". Vigésimocuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.

Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988.

Ley Federal del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988.

Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988.