

207
2ij

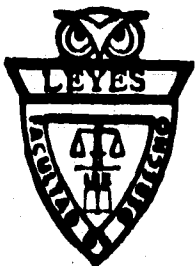


**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**CONVERSION DEL CONCUBINATO EN
MATRIMONIO, POR PRESCRIPCION**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
OCTAVIO GERVASIO MORENO



CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.

SEPTIEMBRE, 1996



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A la memoria de mi padre,
Lic. Jesús A. Deruasio Nava con profundo
carino y respeto, por haberme enseñado los
conocimientos necesarios para desenvolverse en la vida.

A mi madre,
con mucho amor, respeto y agradecimiento,
porque sin sus consejos y apoyo no hubiera
podido realizar una de las metas que me he propuesto.

A mis hermanos,
Claudia y Jesús, con afecto por haber compartido
todos estos años de nuestra vida.

A mis tíos,
con afecto, cariño y respeto.

A mis amigos, por haber compartido
los buenos y malos momentos.

A Carmen Islas Fuentes,
con mucho amor, por haberme apoyado
en los momentos más difíciles y determinantes de mi vida.

CONVERSION DEL CONCUBINATO EN MATRIMONIO POR PRESCRIPCION

INTRODUCCION.....	1
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO.

PROGRESION HISTORICA DEL MATRIMONIO.

I. El matrimonio en el Derecho Romano.....	2
1.- Diferentes especies de matrimonio en el Derecho Romano.....	3
A) El matrimonio por justae nuptiae.....	3
B) El matrimonio por coemptio.....	5
C) El matrimonio por usus.....	5
2.- Efectos del matrimonio en el Derecho Romano.....	6
II. El matrimonio en el Derecho Azteca.....	7
III. El matrimonio en el Derecho vigente en el Distrito Federal, dentro de la legislación anterior al código civil de 1928.....	9
1.- El matrimonio en los códigos civiles vigentes en el Distrito Federal Código civil de 1870.....	9
Código civil de 1884.....	10
A) Concepto de matrimonio.....	11

B) Requisitos para contraer matrimonio.....	11
C) Impedimentos matrimoniales.....	12
D) Efectos del matrimonio. Subordinación de la esposa al marido.....	13
2.- El matrimonio en la ley sobre relaciones familiares de 1917.....	14
A) Concepto del matrimonio en la ley sobre relaciones familiares.....	14
B) Requisitos para contraer matrimonio.....	15
C) Impedimentos matrimoniales.....	15
D) Efectos del matrimonio. Situación de los cónyuges dentro del hogar.....	16

CAPITULO SEGUNDO.

REGULACION DEL MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.

I. El código civil de 1928 y el matrimonio.....	19
II. Requisitos para contraer matrimonio.....	20
1.- Edad mínima matrimonial.....	25
2.- Asistencia de los menores de edad.....	25
3.- Incoación de un expediente previo.....	26
III. Impedimentos para contraer matrimonio.....	29
1.- Concepto de impedimento matrimonial.....	29
2.- Clasificación de los impedimentos matrimoniales.....	29
3.- Impedimentos matrimoniales que contempla el código civil para el Distrito Federal, de 1928.....	31

4.- Consecuencias de la celebración del matrimonio, si existe un impedimento.....	32
IV. Efectos del matrimonio.....	34
1.- Efectos del matrimonio con relación a la persona de los cónyuges.....	34
2.- Efectos del matrimonio en cuanto a la situación de los cónyuges en el hogar.....	35
3.- Efectos del matrimonio con relación a los hijos.....	36
4.- Efectos del matrimonio con relación a los bienes	38

CAPITULO TERCERO.

CONCEPTO DE CONCUBINATO.

I. El concubinato en el Derecho Romano.....	42
II. Elementos de la figura jurídica del concubinato.....	43
III. Analogías y diferencias del concubinato con otras figuras afines	44
1.- Concubinato y amasiato.....	44
IV. Efectos del concubinato en cuanto a los concubinos.....	45
1.- Obligación de los concubinos de darse alimentos.....	45
2.- Derechos de los concubinos a heredar en la sucesión intestamentaria.....	46
V. Efectos del concubinato con relación a los hijos.....	47
VI. El concubinato y el matrimonio.....	48

CAPITULO CUARTO.
CONCEPTO DOCTRINARIO DE PRESCRIPCION.

1.- Concepto de prescripción.....	56
2.- La prescripción en México.....	58
3.- Diferentes clases de prescripción.....	73
A) Prescripción positiva o adquisitiva.....	73
B) Prescripción negativa o liberatoria.....	80
I. Necesidad de dar estabilidad y respaldo jurídico a la unión concubinaria.....	90
II. Conversión del concubinato en matrimonio, mediante el transcurso del tiempo.....	97
III. Propuesta de una regulación actualizada del concubinato.....	100
CONCLUSIONES	103
BIBLIOGRAFIA	105

INTRODUCCION

Existe en la sociedad cierta unión de un hombre con una mujer, considerada como irregular jurídicamente al no otorgársele efectos legales; nos referimos al concubinato. Este tipo de relación, si bien es tratada como una unión de hecho y no de derecho conlleva a una problemática social y jurídica no sólo a nivel nacional sino también internacional, debido a que en toda sociedad existe la unión libre, principalmente entre los jóvenes.

En México, se considera que se vive en concubinato cuando existe la unión permanente de un hombre y una mujer que no tengan impedimentos matrimoniales y que hayan vivido juntos durante 5 años, sin ser necesario sujetarse al transcurso de éste tiempo, cuando dentro de la unión existan hijos.

Es conveniente subrayar la inquietud que nos motivó a elaborar el presente estudio, que es la problemática que vive actualmente nuestro país en cuanto a la falta de regulación del concubinato, en diversos aspectos, no olvidando que en México el concubinato es una forma muy usual de crear una familia, ya que ésta constituye la base primordial de toda sociedad, y como tal debe ser regulada eficazmente.

En la presente investigación, nos proponemos demostrar que éste núcleo celular influye dentro del ámbito social y jurídico de un Estado y por lo tanto, la organización estatal debe estar al pendiente de la integración familiar y generar normas jurídicas para cumplir con este cometido.

Para lograr este propósito tendremos que analizar la estructura de la familia a través de la historia y las diversas etapas en las cuales se han organizado de acuerdo a las necesidades imperantes en determinado momento.

Estudiaremos la evaluación y los conceptos de matrimonio y concubinato, introduciendo las bases fundamentales de éstas uniones con la finalidad de establecer la naturaleza jurídica de cada una de ellas, ya que por un lado, el concubinato al ser una situación de hecho, legalmente se encuentra desprotegida, puesto que a la fecha no existe un ordenamiento legal que regule en conjunto los deberes de fidelidad, asistencia, educación de

los hijos habidos dentro del concubinato, administración de bienes, entre otros aspectos que deben ser materia de nueva legislación ya que existe un conjunto de facultades y deberes jurídicos a cargo de los concubinos, los cuales no pueden ser ignorados.

En cambio, el matrimonio por ser una unión de derecho, es decir, un acto jurídico, se encuentra plenamente regulado por nuestra legislación. Sin embargo, aunque nos encontramos frente a un hecho y un acto jurídico, ambos tienen por consecuencia la formación de una familia que tendrá la misma problemática respecto de las necesidades, derechos y obligaciones que surgen de ella.

Al estudiar al concubinato dentro de nuestra actual realidad social, se observa que en la sociedad mexicana es muy común encontrar que la mayoría de las nuevas parejas viven bajo la mencionada forma de unión, conscientes de la falta de protección jurídica a la cual nuestros legisladores no han dado la importancia necesaria para dar solución a tan grave problema, por lo que no es aventurado considerar que la legislación mexicana se ha quedado estancada en lo que al concubinato se refiere.

Asimismo, al ser el concubinato una situación de hecho, termina de la misma manera, lo que hace que dentro de nuestra sociedad surja el problema acerca de los derechos y las obligaciones a que se hacen acreedores los concubinos, por lo que es necesario dar solución de forma al problema a través de la equiparación del concubinato con el matrimonio, figura cuya consecuencia es el surgimiento de un nuevo grupo familiar, pretendiendo con esto lograr la armonía de lo que es considerado como el núcleo primario de la sociedad, es decir, la familia.

Finalmente, analizaremos la prescripción desde todos sus conceptos jurídicos para posteriormente regular la unión concubinaria en un tipo de matrimonio, puesto que este tipo de relación cada vez más frecuente no está totalmente protegida y regulada por las leyes mexicanas.

**CAPITULO PRIMERO
PROGRESION HISTORICA DEL MATRIMONIO.**

En la época antigua, la unión del hombre y la mujer no contaba con una solemnidad civil o religiosa, su objetivo primordial era conservar la especie, por lo que se empieza a generar la promiscuidad primitiva, misma que impidió determinar la paternidad y, por lo tanto, la organización social de la familia giró en torno a la madre, dando lugar al matrimonio.

Este tipo de organización familiar emanada del matrimonio, se pretendió bajo la corriente moralista, escondiendo lo puramente sexual, es obvio que el ser humano desde su aparición tiene dos motivos fundamentales sin importar su condición social que son:

sobrevivir y reproducirse.

" Se puede hablar de otro tipo de matrimonio, como el rapto o apoderamiento de la mujer en época de guerra como parte del botín, como forma de pago y cuando no existe consentimiento por parte de la mujer, para perfeccionar la transacción comercial, bastaba el consentimiento de los padres".¹

Así, en la época antigua, se observa una incipiente aparición de rasgos del matrimonio, entendiéndolo como la unión del hombre y la mujer, inicialmente para establecer el matriarcado; posteriormente, para abrir su círculo se relaciona con mujeres de otros sitios y con fines religiosos y tiempo después con pretensiones económicas.

¹ Magallón Ibarra, Jorge Mario. "El Matrimonio, Sacramento, Contrato, Institución". Ed. Mexicana México, 1965. pág.8.

I.- EL MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO.

Toda la legislación romana en materia familiar, estuvo siempre favoreciendo y facilitando los casamientos. Por el año 227, el matrimonio entre los jóvenes era obligatorio, se castigaba con severidad el "celibato" (estar soltero), y los magistrados y pretores se pronunciaban en público en favor del matrimonio, condenando a la unión libre.

Quando las costumbres iban decayendo en una corrupción sin limite, la versión al matrimonio fue la moda del momento; en la época de la República al percibir la falta de hijos en el matrimonio, se trata de corregir la anomalía otorgando premios al que tuviera un gran número de hijos y el que los tenía gozaba del privilegio de tener asientos en el Teatro Romano.

En las Leyes de las doce tablas se establecieron prohibiciones para contraer matrimonio ilegítimo y las leyes julias reglamentaban las condiciones de los matrimonios de quienes ocupaban puestos claves en el estado romano. Estas leyes estuvieron en vigor hasta la época de Augusto, quien en sus leyes exhorta al pueblo a contraer matrimonio, premiando a los militares, que tuvieran muchos hijos para que Roma tuviera mayor gloria.

En la época de Justiniano es cuando se reglamenta los matrimonios entre toda clase de personas, pero no se les permite a los esclavos, puesto que ellos todavía segulan siendo cosa.

El Derecho Romano considera al matrimonio como un hecho natural, un estado de vida, cuando se presentan los dos elementos:

A.- La comunidad de vida era la unión física de los dos cónyuges que establece un estado de vida conyugal.

B.- La comunidad espiritual se entiende que era la permanencia de vida en común, en la cual tienen trato de esposos y esto es muy importante para la constitución y duración del matrimonio.

1.- DIFERENTES ESPECIES DE MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO.

A.- MATRIMONIO POR JUSTAE NUPTIAE.

Se denomina al matrimonio legítimo que se realizaba de acuerdo con el derecho civil romano. No exigía solemnidad de ninguna especie, las formalidades de la religión pagana se limitaba a observar las uniones matrimoniales, pero naturalmente que esta unión carecía de prueba legal, por lo que se iba en algunos casos ante un oficial público, mismo que redactaba un acta en la que se hacía constar el consentimiento de la unión. En otras ocasiones el testimonio de vecinos u otras personas que podían aportar datos sobre la existencia matrimonial era suficiente como para que se diera como prueba plena.

Las *justae nuptiae* debían reunir ciertos requisitos, como son:

a) Tener los consortes la '*connubium*', esto es, el derecho de casarse con todas las consecuencias del *ius civile*, que antes de la '*canuleia*' del año 445 a.c. se refería que ambos tenían que ser patricios y, posteriormente su significado fue que los consortes fueran de nacionalidad romana, o pertenecer a pueblos que hubiesen recibido de las autoridades romanas el privilegio del '*connubium*'.

b) El varón mayor de catorce años y la mujer de doce y estar sexualmente capaces.

c) El consentimiento tenía que ser otorgado libremente tanto por los contrayentes como por su *pater familia*.

d) No debía existir parentesco entre los consortes.

e) Que los consortes no tengan otros lazos matrimoniales.

f) El hombre no debía dedicarse al ejército activo.

g) Que no existiera parentesco de sangre entre los contrayentes dentro de cierto grado.

h) Que no existiera una gran diferencia de clases sociales.

B.- MATRIMONIO POR COEMPTIO.

Se comienza a practicar debido a que los plebeyos no podían realizar la 'conferratio' (que es una auténtica ceremonia social y religiosa, en la cual ambos consortes comparten una torta de trigo como símbolo de la unidad de vida que establecían). Consistía en una venta simulada de la contrayente, ante la presencia de un jefe de familia, traía para los contrayentes todos los derechos y obligaciones de un matrimonio legitimado religiosamente por los dioses titulares del barrio en que vivían los plebeyos, la mujer también entraba en la familia del marido como 'fialocuos', o sea que la unión otorgaba la potestad de la manus, que de acuerdo con el Derecho Civil Romano, era el poder del marido sobre su mujer en el matrimonio.

C.- MATRIMONIO POR USUS.

Para los romanos, las dos formas de matrimonio antes descritas eran rigurosamente rituales, pero aceptaron una forma más de unión entre las personas, que era del 'usus marital', que según afirmación de R. Sornom, era una derivación de la usu capión, situación jurídica que consistía en la pérdida de un derecho cuyo titular no lo ejercita, mientras que otro adquiere dicha propiedad que por su parte sí lo ejercita con el transcurso del tiempo aunque no fuera el legítimo dueño.

En este sentido cuando el hombre vivía con una mujer y esta le daba el trato de esposa en la sociedad romana por el lapso de un año, adquiría el carácter de matrimonio. Esta unión podía disolverse fácilmente antes de transcurrir un año de vida en

común, también cuando la mujer se ausentaba tres noches consecutivas del hogar impedía seguir bajo el mando y potestad del marido, ambos permanecían libres uno del otro y podían separarse por voluntad mutua.²

2.- EFECTOS DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO.

Sobre este punto podemos mencionar ciertos requisitos como son:

a) Los cónyuges se deben fidelidad. A este respecto se puede mencionar que la esposa es tratada más severamente por el derecho romano que al marido, ya que la infidelidad de la esposa al introducir sangre extraña a la familia, cometa un delito de orden público, que en alguna época era castigado con la muerte, tanto que al hombre o marido, si tenía algunas aventuras siempre que no tuviera lugar en el domicilio conyugal, no era causa de divorcio y no era castigado.

b) La esposa tiene el deber y el derecho de vivir con su marido, y si su esposa se quedaba sin su permiso en otra casa que no fuera la del domicilio conyugal, el esposo podía reclamar la entrega de su esposa.

c) Los cónyuges se deben mutuamente alimentos, esto se determinaba en vista de las posibilidades del que los da y de las necesidades del que los pidió.

Los hijos nacidos del justo matrimonio, siguen la condición social del padre, pero con relación a la madre, si no existía un lazo de parentesco natural.³

² De Coulanges, Fustel. "La Ciudad Antigua". Ed. Porrúa, México, 1992, pág. 14.

³ Floris Margadant, Guillermo. "El Derecho Privado Romano". Ed. Esfinge, México, 1975, pág. 210.

II.- EL MATRIMONIO EN EL DERECHO AZTECA.

El matrimonio en los aztecas era la base de la familia y, como tal, se le tenía en muy alto concepto. Era un acto exclusivamente religioso que no tenía validez cuando no era celebrado de acuerdo con las ceremonias rituales.

Acostumbraban la poligamia entre las clases sociales superiores (nobles y ricos), pero entre todas las mujeres distinguían a la legítima, que era con la que se había casado según las formalidades requeridas.

La condición de la mujer era muy aceptada en cuanto al matrimonio, pues se requería su consentimiento para la celebración de este.

La edad para contraer matrimonio, era para los hombres entre veinte y veintiocho años en tanto que las mujeres era la edad de diez y dieciocho años.

El parentesco constituyó el principio organizador básico dentro de cada clase social. El hombre era el jefe de la familia, pero en derecho, estaba en igualdad de circunstancias con la mujer. El hombre castigaba y educaba a los hijos y la mujer tenía a su cargo a las hijas, quien les enseñaba el arte de la costura, la comida y el cuidado de la casa.

La patria potestad era un poder muy amplio pues el padre tenía la facultad de casar a sus hijos y el matrimonio que se celebraba sin su consentimiento se tenía

como una infamia, también podía vender a sus hijos como esclavos cuando a causa de su pobreza no podía ni mantenerlos ni educarlos.

La ceremonia de matrimonio consistía en que el padre reunía a toda su familia para pedir consejo acerca del matrimonio de su hijo, después de discutir entre los parientes se le llamaba al contrayente para que diera su consentimiento de contraer matrimonio con una determinada mujer, si él daba el consentimiento se formaba una comitiva para que se fuera a la casa del padre de la joven para que diera su consentimiento.

La noche de la ceremonia nupcial, llevaban a la novia al lugar destinado para la boda; las mujeres nobles eran llevadas en literas y las pobres eran cargadas a cuestras por una anciana cuyo camino iluminaban otras mujeres con ramas de pino. La ceremonia se celebraba ante un fogón y se anudaba la túnica del varón a la blusa de la mujer, había una fiesta en la que abundaba 'la chicha' (que era como cerveza), para las personas mayores; la pareja se iba cuatro días a quemar incienso y a rezar a los dioses antes de consumar el matrimonio, mientras tanto el sacerdote del culto realizaba actos de magia ante el fogón para atraer a los buenos espíritus y alejar a los malos, y con la intención de que la mujer quedara preñada antes de un año.⁴

Prohibían el matrimonio entre parientes de línea recta, y el matrimonio entre hermanos, con la suegra y la hijastra.

⁴ Mendieta y Nuñez, Lucio. "El Desarrollo Precolonial," 3ª. Ed. Ed. Porrúa, México, 1976, pág. 118.

Aparte del matrimonio había otro que se llamaba 'temporal', que consistía en que el hombre se unía en matrimonio hasta que él quería disolverlo, caso en el que la mujer volvía con sus padres. En esta clase de unión no se celebraba ningún rito, pero sí era necesario el consentimiento del padre de la joven.

III.- EL MATRIMONIO EN EL DERECHO VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL DENTRO DE LA LEGISLACION ANTERIOR AL CODIGO CIVIL DE 1928.

1.- EL MATRIMONIO EN LOS CODIGOS CIVILES EN EL DISTRITO FEDERAL DE 1870 Y 1884.

CODIGO CIVIL DE 1870.

El matrimonio en el código civil de 1870. Desde el inicio de la República se trata de cambiar las reglas de origen español, principalmente las civiles, puesto que la iglesia tenía que ver mucho en la sociedad. El matrimonio eclesiástico era una de las instituciones que era reconocida y penetrada en el espíritu de los mexicanos.

El indígena y el criollo tenían como bandera religiosa a la católica y consideraban como único y legítimo matrimonio el realizado por la iglesia, si había uniones fuera de esta religión eran consideradas ilegítimas y concubinas.

El presidente en esa época, don Benito Juárez, decreta en el año de 1860 en Veracruz, la libertad de culto y en el año de 1870 expide un nuevo Código Civil.

El propósito del Código Civil fue principalmente para quitarle fuerza al régimen jurídico eclesiástico y otorgárselo al civil.

El Código Civil de 1870 fue expedido para el Distrito Federal y los territorios de Baja California, teniendo bastante influencia en toda la República, los estados lo adaptaron como modelo. Estaba integrado por: Título preliminar que trataba sobre la Ley, los efectos y reglas de aplicación; cuatro libros, personas, bienes, propiedades y diferentes modificaciones, contratos y sucesiones.⁵

CODIGO CIVIL DE 1884.

La revisión del Código Civil de 1870, se hizo a sólo catorce años de vigencia, por el decreto del 14 de diciembre de 1883 se autorizó al Ejecutivo de la Unión para que promoviera tal reforma, la que hizo con bastante rapidez, a tal grado que entró en vigor el 1º de junio de 1884, y tal vez por eso sólo fue una copia del Código de 1870.

⁵ Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil." Ed. Porrúa, México, 1960, pág. 475.

A.- CONCEPTO DE MATRIMONIO.

La definición la dan los Códigos Civiles de 1870 y 1884. Es la sociedad legítima de un sólo hombre con una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el paso de la vida.

B.- REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

Se señalaron en los Códigos de 1870, 1884 los mismos requisitos para contraer matrimonio, siendo los siguientes:

a).- Voluntad. Era el consentimiento de los contrayentes, comprendida como la forma pensada por los dos para manifestar su deseo de casarse. Cuando los dos están de acuerdo, da lugar a lo que conocemos como matrimonio.

b).- Objeto. El objeto indirecto es la vida en común de un solo hombre con una sola mujer y el directo son los derechos y obligaciones entre marido y mujer respecto a los hijos.

c).- Solemnidad. Las solemnidades fueron entendidas como los actos encaminados a otorgar formalidad al acto jurídico conocido como matrimonio, mismos que deben celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley.

C.- IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES.

Tanto en el Código de 1870 como en el de 1884, se señalaron los mismos impedimentos, que son:

- I.- La falta de edad requerida por la Ley.
- II.- La falta de consentimiento del que conforme a la ley tiene la patria potestad.
- III.- El error, cuando sea esencialmente sobre la persona.
- IV.- El parentesco de consanguinidad legítimo o natural sin limitación de grados en la línea recta ascendente y descendiente. En línea colateral igual el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la misma línea colateral desigual el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos y al contrario, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa.
- V.- La relación de afinidad en línea recta sin limitación alguna.
- VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para quedarse con el que quede libre.
- VII.- La fuerza o miedo grave. En caso de raptó subsiste el impedimento entre el raptor y la robada, mientras esta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente manifieste su voluntad.

VIII.- La locura constante e incurable.

IX.- El matrimonio celebrado antes legítimamente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer.

D.- EFECTOS DEL MATRIMONIO. SUBORDINACION DE LA ESPOSA AL MARIDO.

La esposa tiene que estar sujeta al marido jurídicamente hablando, puesto que el marido tiene derechos sobre la esposa, porque es el encargado de protegerla, cuidarla y mantener el hogar. La mujer tiene la obligación de seguir a su marido a donde se ponga el hogar conyugal, la esposa está encargada de cuidar y administrar lo que el esposo aporte para el hogar.

En esta época nos podemos dar cuenta que la esposa estaba bajo la protección y el cuidado del marido, ya que la esposa no podía trabajar ni dedicarse a otra actividad sin que el marido diera su autorización.

El marido es el administrador legal de los bienes del matrimonio, tanto de los propios como de los de su esposa y si ésta quería vender sus bienes no podía hacerlo sin la autorización de su esposo.

2.- EL MATRIMONIO EN LA LEY SOBRE RELACIONES

FAMILIARES DE 1917.

Esta ley fue expedida por el primer jefe del ejército constitucionalista, Venustiano Carranza, quien había anunciado al Congreso constituyente, que iniciaría leyes para establecer una familia sobre elementos más sólidos, reales y justos, de tal manera que el 9 de abril de 1917, en la Ley sobre Relaciones Familiares aparece en el primer párrafo de los considerados, que la familia se constituiría "...sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza pone a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia ". Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación los días 14 de abril al 11 de mayo de 1917.

A.- CONCEPTO DE MATRIMONIO EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

El artículo 13 de la Ley sobre Relaciones Familiares define al matrimonio: "Es un contrato civil entre un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar en su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

B.- REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

Se pueden señalar los siguientes requisitos:

a).- Que el matrimonio se celebre ante los funcionarios que establece la ley y con todas las formalidades que ella exige.

b).- Que el hombre tenga dieciséis años cumplidos y la mujer catorce años.

c).- Que los dos estén libres para contraer matrimonio.

C.- IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES.

El artículo 17 de esta misma Ley, señala cuales son los impedimentos para contraer matrimonio:

a).- La falta de edad para contraer matrimonio.

b).- La falta de consentimiento de los padres o tutores, si se trata de menores de edad.

c).- El error en la persona.

d).- El parentesco por consanguinidad.

e).- El parentesco por afinidad en línea recta.

f).- El atentado contra la vida de alguno de los casados para poderse casar con otra persona.

g).- La fuerza y miedo grave.

h).- La embriaguez habitual, la impotencia y la locura.

El fraude, las maquinaciones o artificios para inducir en el error alguno de los contrayentes.⁶

D.- EFECTOS DEL MATRIMONIO. SITUACION DE LOS CONYUGES DENTRO DEL HOGAR.

Sobre este punto podemos mencionar que es de los más importantes, ya que los cónyuges son el pilar del matrimonio. Los cónyuges se deben fidelidad, el hombre debe contribuir al mantenimiento de la casa, dar alimentos a la mujer, pero si la mujer trabaja o tuviese algunos bienes debe también contribuir a los gastos de la familia.

Tiene la misma autoridad el hombre y la mujer dentro del hogar y son los únicos que deciden como educar y corregir a sus hijos.

⁶ "Ley sobre Relaciones Familiares." Del 9 de abril de 1917, publicada en el Diario Oficial de los días 14 de abril al 11 de mayo de 1917.

La mujer tiene la obligación de atender a su marido y a sus hijos, atender todos los asuntos domésticos dentro de su hogar y es la encargada de dirigir y ordenar a los hijos, puesto que el esposo es el que sale a la calle a trabajar y la mujer convive mucho más tiempo con los hijos.

La Ley sobre Relaciones Familiares es un gran avance en materia familiar, se nota la preocupación de dotar a las instituciones familiares de un ordenamiento jurídico, fundamental para permitir el desarrollo de la actividad legislativa, tendiendo a fomentar el florecimiento de la célula fundamental de la sociedad llamada matrimonio.

CAPITULO SEGUNDO

18

REGULACION DEL MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.

El Código Civil de 1928, se promulgó el 30 de agosto de ese mismo año, entrando en vigor hasta el 1o. de octubre de 1932. Algunos de los aspectos fundamentales se tomaron del Código Civil de 1884 y de la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

El título inicial de ésta legislación fue: Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común, y para toda la República en materia federal.

Sin embargo, a raíz de la transformación de los territorios federales de Quintana Roo y Baja California en estados libres y soberanos, se cambia el título mediante decreto del 23 de diciembre de 1974, con vigencia a los noventa días; así que actualmente, se denomina Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

El espíritu que inspiró a la Comisión encargada de la elaboración de este Código, lo encontramos de manifiesto en la exposición de motivos del Código Civil, cuando leemos: " La profunda transformación que los pueblos han experimentado a consecuencia de su desarrollo económico, de la preponderancia que ha adquirido el movimiento sindicalista, del crecimiento de las grandes urbes, de la generalización del espíritu democrático, de los nuevos descubrimientos científicos realizados y de la tendencia cooperativa cada vez más

acentuada, han producido una crisis en todas las disciplinas sociales, y el derecho, que es un fenómeno social, no puede dejar de sufrir la influencia de esa crisis.

El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna, impone la necesidad de renovar la legislación, y el derecho civil, que forma parte de ella, no puede permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación que las sociedades experimentan".⁷

I.- EL CODIGO CIVIL DE 1928 Y EL MATRIMONIO.

El Código Civil de 1928, en relación a los anteriores códigos y con respecto al matrimonio, en el Libro Primero "De las personas" nos dice:

Se equiparó la capacidad jurídica del hombre y la mujer, estableciéndose que ésta no quedaba sometida, por razón de su sexo, a restricción legal alguna en la adquisición y ejercicios de sus derechos, se dió a la mujer domicilio propio, se dispuso que tuviera en el matrimonio autoridad y consideración legal igual al marido y que, por lo mismo, de común acuerdo arreglaron todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes de éstos.

Se estableció que la mujer pudiera sin necesidad de autorización marital, servir un empleo, ejercer una profesión o dedicarse al comercio, con tal de que no descuidara la dirección y los trabajos del hogar.

⁷ "Código Civil para el Distrito Federal." Ed. Porrúa, México 1989, pág 7 y 8.

La mujer casada mayor de edad puede administrar libremente sus bienes propios y disponer de ellos. También puede administrar los bienes de la sociedad conyugal si así lo hubiese convenido con su esposo.

La mujer casada tiene derecho de pedir que se dé por concluida la sociedad conyugal cuando, teniendo el marido la administración de los bienes comunes, se revele como un administrador torpe o negligente.⁸

II.- REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

La celebración del matrimonio requiere que al acto jurídico acudan un hombre y una mujer a expresar su consentimiento ante el Juez del Registro Civil, a efecto de realizarlo en forma solemne.

Los elementos esenciales del matrimonio son:

A.- La voluntad se manifiesta por los contrayentes, y ésta debe ser expresa, por lo que el artículo 97 del Código Civil vigente establece:

Las personas que pretenden contraer matrimonio presentarán un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

III.- Que es su voluntad unirse en matrimonio.

⁸ "Código Civil para el Distrito Federal". Op. cit. p. 11 y 12.

"El matrimonio es un acto solemne y por lo tanto, las declaraciones de voluntad de los contrayentes deben evestir la forma ritual que la ley establece en ausencia de la cual, el acto de celebración del matrimonio es inexistente".⁹

B.- El objeto del acto consistirá en la vida común entre un hombre y una mujer que se sujeta por un conjunto de relaciones jurídicas que ellos mismos quisieron generar.

Al respecto, el artículo 162 del Código Civil establece:

"Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio este derecho que será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

C.- En cuanto a las solemnidades; el matrimonio requiere de formalidades cuya ausencia acarrea a la inexistencia del acto.

Así pues, el artículo 146 del Código Civil establece lo siguiente:

⁹ Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. pág. 478.

"El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige".

Es decir, debemos acudir ante el Juez del Registro Civil y cumplir con las formalidades de ley, para que este funcionario nos expida el acta correspondiente y que es el documento en el que se formaliza la unión matrimonial.

Los requisitos de validez, son:

A). La capacidad se refiere a tres aspectos fundamentales que el individuo debe poseer la aptitud para la cópula entre los contrayentes que la ley fija en su artículo 148 del Código Civil, en el que establece:

"Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciseis años y la mujer catorce".

En segundo aspecto se refiere a la aptitud física y mental de los contrayentes, por lo que el Código Civil señala:

Art. 156.- "Son impedimentos para celebrar contrato de matrimonio:

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

VIII.- La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias.

IX.- El idiotismo y la imbecilidad

Finalmente el tercer aspecto, se encuentra relacionado con la no existencia de hábitos viciosos como la toxicomanía o el alcoholismo.

En cuanto a la capacidad de ejercicio para celebrar el acto del matrimonio, los menores de edad requieren el consentimiento de quienes ejerzan en ellos la patria potestad o la tutela, según lo señalan los artículos 149 y 150 del Código Civil para el Distrito Federal.

Este consentimiento es necesario porque por medio de este se da la autorización de que los menores de edad contraigan matrimonio, sin embargo, puede ser suplido por la autoridad administrativa.

Cuando faltan los padres o tutores, el Juez de lo Familiar de la residencia del menor, podrá dar el consentimiento para que pueda celebrarse legítimamente el acto.

B). La voluntad debe estar ausente de vicio:

I.- El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando éste es celebrado con persona distinta a la que se pretende (Artículo 235 inciso I).

II.- Violencia, que consiste en la fuerza o miedo grave, siendo de mayor relevancia en el caso de rapto, ya que subsiste el impedimento por no poder la raptada expresar libremente su voluntad. (Artículo 156 fracción VII.)

C). La ilicitud del objeto, en el matrimonio se da cuando éste se celebró existiendo alguno de los impedimentos señalados en el artículo 156 fracciones III, IV, V, VI y X del Código Civil vigente para el Distrito Federal que dicen: I... II...

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

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

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

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

X.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquélla con quien se pretenda contraer.

D). Las formalidades, para la celebración del matrimonio se necesita la solicitud que deben presentar los contrayentes mencionando lugar y fecha del matrimonio así como sus nombres, edad, ocupación y domicilio.

1.- EDAD MINIMA MATRIMONIAL.

Para la celebración del matrimonio, se requiere que los contrayentes hayan alcanzado un desarrollo físico y mental suficiente para llevar a cabo los fines del matrimonio. Según el artículo 148 del Código Civil, se requiere que el hombre tenga la edad de dieciséis años y la mujer tenga la edad de catorce años.

2.- ASISTENCIA A LOS MENORES DE EDAD.

En el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nos dice: "Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental".

Asimismo, la ley determinará los apoyos para la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas.

Esto es una garantía individual de la que disfrutan todos los menores, la cual se debe respetar y promover por las autoridades mediante instituciones públicas que cumplan las necesidades de los menores.

Los padres son los responsables de alimentar, educar y proteger a sus hijos menores, ya que es una obligación que la ley y la sociedad les exige para que estos menores a la postre sean productivos para la sociedad.

3.- INCOACION DE UN EXPEDIENTE PREVIO.

Antes de la celebración del matrimonio se forma un expediente, de los contrayentes con ciertas características que se muestran en los siguientes artículos:

Art. 97.- "Las personas que pretendan contraer matrimonio presentaron un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio tanto de los pretendientes como de sus padres, si estos fuesen conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresara también el nombre de la persona con quien celebro el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta;

II.- Que no tienen impedimento legal para casarse y,

III.- Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y si alguno no pudiera o no supiera escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecino del lugar (solicitud de matrimonio).

Art. 98.- "Al escrito que se refiere al artículo anterior, se acompañará:

I.- El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce;

II.- La constancia de que presentan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas a que se refieren los artículos 149, 150 y 151; (requisitos para menores de edad).

III.- La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiese dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos (testigos de identidad).

IV.- Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable, que sea además contagiosa y hereditaria.

Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente certificado, los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial.

V.- 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 de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carezcan de bienes, pues en tal caso, versara sobre los que adquieran durante el matrimonio.

Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211 del Código Civil y el Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 del Código Civil fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.

VI.- Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio, o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiese sido casado anteriormente.

VII.- Copia de la dispensa de impedimentos si los hubo.¹⁰

III.- IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

1.- CONCEPTO DE IMPEDIMENTO MATRIMONIAL.

" Se entiende como la prohibición de contraer matrimonio hecha por la ley a las personas que no reúnen todas las calidades o no cumplen todas las condiciones prescritas al efecto. El obstáculo que se opone perpetua o temporalmente a que dos personas se casen entre sí; o como dice el diccionario de la academia española, cualquiera de las circunstancias que hacen ilícito o nulo el matrimonio".¹¹

2.- CLASIFICACION DE LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES.

Los impedimentos se dividen en dos especies que son los dirimientes y los impedientes.

¹⁰ "Apuntes de la materia Derecho Civil del Licenciado Barroso Figueroa, José." U.N.A.M., 1984.

¹¹ Escriche, Joaquín. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia." Librería de Garnier Hermanos, Paris, 1886, pág 486.

Los impedimentos dirimentes son todos aquellos que producen la nulidad del matrimonio. En opinión de "Carbonnier", se fundan:

A.- La prohibición de la poligamia subsistencia de un primer matrimonio al momento de celebrar el segundo.

B.- La prohibición del incesto, relación sexual entre parientes próximos entre los contrayentes.

En motivos de carácter biológicos:

A.- La imposibilidad física para la cúpula, impubertad, impotencia incurable para la cúpula.

B.- La preservación de la salud de los cónyuges, enfermedades incurables, contagiosas o hereditarias, la toxicomanía o la dipsomanía y las enfermedades mentales en cualquiera de los contrayentes ¹².

Impedimentos impedientes, tienen lugar:

A.- Cuando se ha contraído matrimonio estando pendiente la resolución de un impedimento susceptible de dispensa, como la falta de edad en los contrayentes, los cuales deben tener dieciseis años en el hombre y catorce la mujer.

¹² Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. pág. 490.

B.- Cuando no ha transcurrido el plazo de trescientos días después de disuelto el matrimonio por divorcio, nulidad o muerte del marido y la mujer contrae nuevas nupcias.

C.- Cuando el tutor o la tutriz contraen matrimonio con el pupilo o la pupila, sino están aprobadas las cuentas de la tutela".¹³

3.- IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES QUE CONTEMPLA EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, DE 1929.

El artículo 156 del Código Civil, nos indica cuales son los impedimentos matrimoniales que son:

I.- Que se tenga la edad requerida por la ley.

II.- Que exista el consentimiento de los que ejercen la patria potestad, del tutor o del Juez en sus respectivos casos.

III.- Que no haya entre los contrayentes ningún parentesco de consanguinidad en línea recta o en línea colateral hasta el segundo grado.

IV.- Que no exista ningún parentesco por afinidad en los consortes en línea recta.

¹³ Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. págs. 490 y 491.

V.- Que no haya adulterio entre las personas que pretendan contraer matrimonio.

VI.- Que no haya habido atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que queda libre.

VII.- Que no exista fuerza o miedo grave o raptó de la mujer.

VIII.- Que no exista la embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas, enervantes, impotencia incurable para la cópula, sífilis, locura o enfermedad crónica e incurable y que sea contagiosa o hereditaria en cualquiera de los cónyuges.

IX.- Que alguno de los cónyuges no sea idiota o imbecil.

X.- Que no exista un matrimonio anterior que una a alguno de los pretendientes con persona distinta de aquella con la que pretenda casarse.

4.- CONSECUENCIAS DE LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO SI EXISTE UN IMPEDIMENTO.

Las distintas causas que la ley regula a la nulidad del matrimonio, de acuerdo con dicha teoría se distingue la nulidad absoluta y la nulidad relativa.

En la teoría clásica de las nulidades se considera que la ilicitud en el acto jurídico se sanciona con la nulidad absoluta que se caracteriza como imprescriptible, inconfirmable y susceptible de intentarse por cualquier interesada.

En cuanto a la nulidad relativa se acepta que tiene como causas los vicios de la voluntad, la incapacidad y la inobservancia de la forma. Se le caracteriza en dicha doctrina clásica como prescriptible, confirmable y se le concede la acción a la parte perjudicada.¹⁴

Cuando falta uno de los requisitos exigidos por la ley o no obstante la concurrencia de algún impedimento, se contrae el matrimonio. Puede suscitarse tres situaciones diversas según la naturaleza o importancia del requisito que falte o del impedimento que se llegara a violar, el matrimonio puede ser jurídicamente inexistente, puede ser anulable, es decir, produce plenos efectos en tanto no sea impugnado por la acción de la nulidad, puede ser plenamente válido y no ser impugnado no obstante haberse quebrantado un precepto legal.

Las dos primeras hipótesis se dan cuando falta un requisito esencial al matrimonio, o cuando no se tome en cuenta y respetando un impedimento impediante.

¹⁴ Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil, Derecho de Familia." T.II, Ed. Porrúa, pág. 287.

Hay que tomar en cuenta también, que si alguno de los contrayentes no tuviese conocimiento del impedimento y contragara matrimonio, las consecuencias serían menores (cónyuge de buena fe), comparándolo con el que sí tiene conocimiento y lo realiza.

VI.- EFECTOS DEL MATRIMONIO.

1.- EFECTOS DEL MATRIMONIO CON RELACION A LA PERSONA DE LOS CONYUGES.

Del matrimonio se derivan derechos y obligaciones recíprocas entre los cónyuges, están obligados ambos a contribuir por su parte a los fines del matrimonio.¹⁵

Para lograr estos fines los cónyuges deben siempre vivir juntos en el domicilio conyugal, pero los tribunales con conocimiento de causa podrán excusar a algunos de ellos en los siguientes casos: cuando uno de los cónyuges cambie su domicilio a un país extranjero o a un lugar insalubre o indecoroso.

El marido tiene la obligación de darle alimentos a la esposa y solventar los gastos del hogar, si la esposa tuviese bienes propios, trabajara, o ejerciera alguna profesión deberá también contribuir a los gastos del hogar, siempre y cuando la proporción que le toque no sea más de la mitad, a menos que el marido este imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios, todos los gastos corresponderán por cuenta de la esposa.¹⁶

¹⁵ Pina, Rafael De. "Derecho Civil Mexicano", vol. I, Ed. Porrúa, pág. 33.

¹⁶ Sánchez Cordero, Jorge. "Derecho Civil," U.N.A.M., México 1989, pág. 109.

Entre los esposos debe haber plena convivencia y comunicación para lograr el objetivo primordial, como sería la educación adecuada de los hijos, toda vez que al convivir los esposos en el matrimonio en plena armonía es indispensable para el desarrollo de sus integrantes con bastantes beneficios para la sociedad en general.

Por lo que respecta a la asistencia, es un deber que se cumple de manera regular durante el tiempo que dure la unidad matrimonial, lo cual no ocurre cuando el matrimonio se disuelve.

2.- EFECTOS DEL MATRIMONIO EN CUANTO A LA SITUACION DE LOS CONYUGES EN EL HOGAR.

El matrimonio es un vínculo más fuerte que el de afinidad o de parentesco, es un vínculo conyugal, es una relación más íntima, los derechos y obligaciones que se generan son recíprocos porque les corresponde a ambos cónyuges debiendo respetarse mutuamente y decidiendo de mutuo acuerdo el número de hijos que desean tener. La negativa constante y sin causa de uno de los cónyuges a tener relaciones sexuales en el matrimonio, cuando se presente de manera continua, refleja inmadurez y desamor en la pareja, y trae como consecuencia problemas en el matrimonio.

La dirección y el cuidado de las labores del hogar antiguamente estaban encomendadas a la esposa. En la actualidad, es común que ambos cónyuges ayuden

tanto en la manutención de la familia y a las labores del hogar, las obligaciones son recíprocas. Tanto el varón como la mujer pueden dedicarse a la profesión que deseen, siempre y cuando se trate de una actividad lícita (Artículo 5o. Constitucional) ya que de otra forma se verían afectadas las relaciones familiares.

Si no existe un acuerdo entre los esposos pueden presentarse dos circunstancias, la voluntad impuesta por uno de los cónyuges al otro, o la desarmonía originada por ambos consortes y esto lleva lentamente a la disolución del matrimonio, puesto que en la intimidad el derecho no opera porque son los únicos que pueden sostener o sacar a flote ese matrimonio, debiendo existir en alguno la razón o ceder en algunos casos porque el matrimonio es la base de la familia y sin esa base no se puede seguir adelante, puesto que ellos son los pilares de la institución denominada matrimonio.

3.- EFECTOS DEL MATRIMONIO CON RELACION A LOS HIJOS.

Los efectos del matrimonio respecto a los hijos, se pueden observar desde los siguientes puntos de vista:

A.- Para atribuirle la calidad de hijos legítimos.

B.- Para legitimar a los hijos mediante el subsecuente matrimonio de sus padres.

C.- Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que genera e impone la patria potestad.

El matrimonio atribuye la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el mismo, ésta es una posición correcta tomando en consideración que el matrimonio tiene como fin esencial la perpetuación de la especie, por lo que los hijos nacidos durante el matrimonio son en consecuencia legítimos.

El padre como la madre tienen la obligación de registrar a sus hijos en el Registro Civil para que estos sean legítimos, puesto que si no lo hicieran, no serían hijos legítimos.

La legitimación de los hijos por el matrimonio es una situación perfectamente prevista por el legislador, en virtud de que el reconocimiento otorgado por el padre o la madre al hijo que es producto de una relación anterior al matrimonio, se realiza con el objeto de proporcionarle a partir de ese momento toda la protección legal que tiene derecho.

Se entiende por patria potestad, el conjunto de facultades y derechos que se confieren a quienes la ejercen (padres, abuelos y adoptantes), destinados a la protección de los menores que no sean emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes.

La protección es uno de los objetos primordiales de la persona que ejerce la patria potestad, entendida ésta como el cuidado que debe tener la persona adulta para

que el menor que no este emancipado logre un desarrollo físico y mental, para ser productivo a la sociedad.

En el Código Civil, los hijos siguen siendo discriminados atendiendo a su origen, en el supuesto que si el padre no reconociese al hijo nacido fuera de matrimonio este no tiene derecho ni a recibir alimentos ni a la sucesión del padre.

Decla Napoleón: "El estado no tiene necesidad de hijos bastardos". Si estos pensamientos estuvieron vigentes en el siglo pasado hoy son obsoletos y fuera de la realidad, se puede notar la distinción que se hace de los hijos legítimos y de los ilegítimos, o sea, los que son habidos fuera del matrimonio.

4.- EFECTOS DEL MATRIMONIO CON RELACION A LOS BIENES.

El matrimonio tiene por objeto establecer una comunidad de vida total y permanente entre los cónyuges, con consecuencias jurídicas eminentemente patrimoniales, citaremos aquellas que derivan de las donaciones antenuptiales, las donaciones entre consortes y los regímenes patrimoniales que establezcan los cónyuges con respecto a sus bienes.

Se entiende como donaciones antenuptiales los obsequios que uno de los prometidos hace al otro, o los que hacen los parientes o amigos a uno de ellos o a ambos, antes del matrimonio.

Existen también las donaciones entre consortes, que son las que se hacen los cónyuges entre sí en el matrimonio.

Dada la igualdad jurídica que existe en nuestro país, los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la educación de sus hijos, en los términos establecidos por la ley.

Sobre la sociedad conyugal podemos establecer que es un contrato bilateral, porque genera obligaciones recíprocas a cargo de ambos cónyuges. Es oneroso nunca gratuito porque no puede convenirse que a uno de los consortes corresponda todas las utilidades, ni tampoco que uno de los consortes responda de todas las pérdidas en una proporción mayor a sus utilidades, es un contrato formal porque se debe constatar por escrito.

El efecto de la sociedad conyugal, es que se genere un derecho de crédito, es decir, la facultad de cobrar una cuota final de liquidación al terminar la sociedad conyugal.

La sociedad conyugal puede terminarse por:

A.- El divorcio, la nulidad del matrimonio o por muerte de alguno de los consortes.

B.- La voluntad de los consortes.

C.- Sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente. Art. 197 del Código Civil.¹⁷

En el régimen de separación de bienes; se entiende como si las partes al contraer matrimonio se establecen las capitulaciones, cada uno de los contrayentes conservará la propiedad y la administración de los bienes que les pertenecen, quedando constituido dicho régimen.

También en el régimen de separación de bienes se puede terminar por:

A.- Convenio entre los consortes, y

B.- Disolución del matrimonio.

Se entiende por capitulaciones matrimoniales el convenio que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o en lo futuro les pertenezcan, así como de los futuros de estos bienes.¹⁸

¹⁷ Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. pág. 566.

¹⁸ Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit., pág. 561.

CAPITULO TERCERO

CONCEPTO DE CONCUBINATO

Algunos diccionarios, al definir al concubinato, conceptúan primero lo que se entiende por concubina, así lo hace el Diccionario Porrúa de la Lengua española: "Concubina es la mujer que vive y cohabita con un hombre que no es su esposo".¹⁹

Por concubinato se entiende la comunicación o trato de un hombre con su concubina. "El concubinato es mirado como contrario a la pureza del cristianismo, a las buenas costumbres y al interés del Estado. Pero la debilidad humana parece que disminuye a los ojos de los hombres la gravedad de este pecado y en las grandes ciudades no se hacen muchas diligencias para estorbar este trato ilícito, ya por los disfraces con que suele cubrirse, ya por evitar otros males mayores, como son los raptos y adulterios, que de este modo serán menos frecuentes"²⁰.

Lo anterior excluye a las relaciones pasajeras entre un hombre y una mujer, sin la intención de convivir maritalmente, pues carecen del ánimo del uno o del otro para hacer duradera dicha relación, y así podría equiparar al matrimonio.

¹⁹ Escriche, Joaquín. Op. Cit., pág.186.

²⁰ "Diccionario de la Lengua Española." Ed. Porrúa, México. 1976, pág.186.

I. EL CONCUBINATO EN EL DERECHO ROMANO.

El concubinato nace en Roma por la desigualdad de condiciones entre las personas, toda vez que un ciudadano tomaba por concubina a una mujer poco honrada e indigna, por lo tanto, de hacerla su esposa.

En un principio el concubinato no producía los efectos civiles de la 'justa nuptiae'; por esta razón la mujer no era elevada a la condición social del marido, puesto que si algún ciudadano tomaba por concubina a la mujer de un rango inferior, ésta no era tratada adecuadamente, tanto en la sociedad como en el hogar.

En la monarquía, el concubinato era un hecho ajeno a toda previsión legal y a la mujer integrante de una unión irregular se le conocía con el nombre de 'pellex'; sólo posteriormente se le dió el nombre de concubina, término que se consideró más honorable, reservándose aquél para la mujer que tenía comercio carnal con un hombre casado.

En la época de la República, toda unión que no se incluía en la 'justae nuptiae' por algún motivo de moralidad pública, ya por parentesco, ya por la existencia de un matrimonio anterior o por la diferencia de linaje, se le consideraba como concubinato.

En la época del Imperio, las costumbres romanas se encontraban en una etapa de relajamiento; se creó gran confusión en las relaciones maritales a tal grado que el concubinato tenía semejanza con la 'justae nuptiae', situación que preocupó al emperador Augusto, quien con el afán de resolverla buscó la reorganización de la vida familiar, dictando leyes sobre la 'justae nuptiae', regulando en consecuencia también al concubinato.

En el bajo Imperio, Justiniano disminuyó y casi suprimió las limitaciones a los donativos y legados derivados de un concubinato; se concede a la concubina y a los hijos naturales derecho de heredar en la sucesión legítima, derecho a los alimentos en equiparación con los hijos legítimos y se eleva a institución permanente la legitimación. En consecuencia, se extendieron al concubinato los requisitos del matrimonio, en cuanto a la monogamia rigurosa, la edad conyugal y el impedimento de parentesco, así como el de afinidad derivado del concubinato.

Justiniano definió al concubinato como "la cohabitación estable de una mujer de cualquier índole, sin affectio maritalis"²¹.

II. ELEMENTOS DE LA FIGURA JURIDICA DEL CONCUBINATO.

Se pueden mencionar como elementos del concubinato los siguientes:

A) Un elemento de hecho, que consiste en la vida en común como marido y mujer, de dos personas que están libres de matrimonio, que los dos sean solteros, que no exista el impedimento de un vínculo matrimonial.

B) Una condición de temporalidad, que consista en las relaciones constantes sexuales, o bien permanencia o hábito en las mismas. Respecto a este elemento

²¹ Bonfante, Pietro. "Institución de Derecho Romano." Tomo I, 10ª Ed., Ed. Reus, Madrid, 1959, pág. 199.

podemos indicar que el art. 1635 del Código Civil, reduce el elemento temporal a una duración de cinco años.

C) Una condición de fidelidad, que es el elemento primordial del concubinato, puesto que los dos concubenarios se deben respeto mutuo, la ayuda, la convivencia y la ayuda económica.

D) Condición de singularidad, que consiste en la existencia de una sola concubina. Desde el tiempo del emperador Constantino se comenzó la regulación de este requisito y en el bajo Imperio era condición para que el concubinato surtiera efectos legales, que hubiese una sola concubina.²²

III. ANALOGIAS Y DIFERENCIAS DEL CONCUBINATO CON OTRAS FIGURAS AFINES.

1. CONCUBINATO Y AMASIATO.

Sobre el concubinato y amasiato, podemos comentar que el primero, como hemos comentado, no es la unión temporal de un hombre con una mujer, sino la vida permanente, parecido al matrimonio porque se tiene el deseo no sólo de tener relaciones sexuales entre ambos, sino de vida en conjunto para la procreación de hijos, su educación y su cuidado. En este tipo de relación no se puede equiparar con el matrimonio por que le faltan

²² Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano." Ed. Porrúa, México 1980, pág. 367.

ciertos requisitos, entre ellos, el más importante que es pasar por el Registro Civil para que ésta unión sea un matrimonio.

La unión de los concubinarios debe ser como si fueran cónyuges; se deben fidelidad, tanto el hombre como la mujer, y los dos deben estar libres de matrimonio, cosa que en el amasiato es una relación puramente sexual, porque no hay la intención de procrear hijos.

En esta relación no hay el afán de llevar una vida en común, no hay la fidelidad por parte de alguno de los dos amantes, porque pueden estar casados; no hay la intención de formar un hogar, ni de respetarse puesto que este tipo de relación es puramente temporal y sin ningún compromiso que una a la pareja, sino el afán de las relaciones sexuales puramente.

IV. EFECTOS DEL CONCUBINATO EN CUANTO A LOS CONCUBINOS

1. OBLIGACION DE LOS CONCUBINOS DE DARSE ALIMENTOS.

Primero que nada se tiene que establecer qué se entiende por alimentos. Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad y si es menor el acreedor, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales, según el artículo 308 del Código Civil.

Los concubinos están obligados a darse alimentos siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos como son: que el concubino y la concubina hayan vivido juntos durante 5 años, o que hayan procreado hijos; con estos requisitos, los concubinos tienen la obligación de darse alimentos, puesto que los dos viven como si fuera un matrimonio²³.

2. DERECHO DE LOS CONCUBINOS A HEREDAR EN SUCESION INTESTAMENTARIA.

En los Códigos Civiles aplicables en el Distrito Federal, de 1870 y 1884, no se reconocía a los concubinos el derecho a exigir alimento en los casos de herencia testamentaria. La exposición de motivos del Código Civil vigente, nos dice que aún cuando deba rendirse tributo al matrimonio, la concubina puede tener derecho a heredar, ya que el concubinato no está prohibido por la ley en el caso que no exista matrimonio. Cuando el autor de la herencia siendo célibe tuvo sólo una concubina y vivió con ella durante cierto tiempo anterior a su muerte o tuvo hijos, es justo que se le reconozcan derechos a su herencia, en los casos de sucesión testamentaria, cuando el testador no le deja nada.

En el Código Civil vigente se toman esas ideas del proyecto y de la exposición de motivos, y se considera que si el autor de la herencia y la concubina sean libres de matrimonio y que la concubina haya vivido con él los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del mismo o que tuvieran hijos juntos, tiene derecho por sucesión legítima a recibir una porción hereditaria, cuyo valor va a ir cambiando según existan descendientes, ascendientes o colaterales.

²³ Rogina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil I." Ed. Porrúa, México, 1976, pág. 435.

También se contempla en el Código Civil que el autor de la herencia sólo haya tenido una concubina en este periodo, ya indicado en el párrafo anterior. Esto es, 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 herencia²⁴.

V. EFECTOS DEL CONCUBINATO CON RELACION A LOS HIJOS.

Del concubinato se deriva la filiación natural, por ser hijos nacidos fuera del matrimonio.

Los hijos de los concubinos forzosamente tienen que ser reconocidos por el padre de un modo voluntario en la partida (cuando se utilicen libros) de nacimiento ante el juez del Registro Civil, por una acta especial ante el mismo juez, por escritura pública, por testamento y por confesión judicial directa y expresa (art. 369 del Código Civil).

Con relación a la madre, se establece la filiación por el sólo hecho del nacimiento (art. 360 del Código Civil). Cuando se comprueba el parentesco entre padres e hijos, se establece entre ellos la obligación de darse alimentos recíprocamente. Los padres tienen obligación de dar alimentos a sus hijos a falta de los padres o por imposibilidad, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estén más próximos en grados (art. 303

²⁴ Chávez Asencio, Manuel F., "La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales." Ed. Porrúa, México, 1985, págs 310 y 311.

del Código Civil). De igual forma tienen obligación los hijos de dar alimentos a sus padres según lo dispone el artículo 304 del Código Civil.

La fracción III del artículo 382 del Código Civil, permite la investigación de la paternidad cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo éstos maritalmente.

El artículo 383 del Código Civil, establece: "se presumen hijos del concubinario y de la concubina cuando":

"I.- Los nacidos después de 180 días contados después de que comenzó el concubinato";

"II.- Los nacidos dentro de los 300 días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina".

Esto es, el concubinato viene a constituir la base jurídica primordial para que se pueda definir la paternidad que de otra manera puede quedar incierta.

Los hijos habidos dentro del concubinato tienen una completa protección jurídica, facilitándose la prueba de la paternidad o maternidad.

VI. EL CONCUBINATO Y EL MATRIMONIO.

En este punto primeramente, analizaremos desde tiempos remotos al concubinato, empezando por Roma.

El Derecho Romano, reglamenta al concubinato y le concede ciertos efectos, a la unión de un hombre y una mujer que sin haber contraído las 'justae nuptiae', llevaban una vida en común.

La cohabitación de una pareja, por un tiempo prolongado como marido y mujer, si ambos eran púberes y libres, fue la base para que en Roma se aceptara una figura semejante al matrimonio, por medio del cual podía regularizarse ante el Derecho, las relaciones entre quienes vivían en esa situación²⁵.

En España durante la época medieval, este tipo de uniones sexuales permanentes entre un hombre y una mujer no ligados por matrimonio, fué un objeto de cierto tipo de regulación jurídica y se le conocía con el nombre de barráganía.

En Francia, el Código de Napoleón no se ocupó de reglamentar ésta situación de hecho, pero al darse cuenta de la realidad y en virtud de los intereses de la concubina y de los hijos, la jurisprudencia ha tenido que resolver los numerosos problemas que surgen del concubinato.

Nuestro Código Civil de 1928, actualmente en vigor, ha tenido que reconocer algunos efectos jurídicos derivados del concubinato, dándole ciertos derechos a la concubina y al concubinario, de carácter económico entre otros. La vida en común más o menos prolongada y permanente de un sólo hombre con una sola mujer, es un hecho lícito que produce efectos jurídicos, pero requiere como ya lo hemos comentado anteriormente, que para que el concubinato sea reconocido como tal que el hombre y la mujer sean libres de matrimonio.

²⁵ Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit., págs. 480 y 482.

Se distingue el matrimonio del concubinato en que el matrimonio produce plenos efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes con relación tanto a los cónyuges como con relación a los hijos; además, el matrimonio da lugar al parentesco por afinidad y se proyecta sobre los bienes de los cónyuges.

En cambio, los efectos que produce el concubinato son parecidos a los del matrimonio pero faltándole un requisito indispensable que es formalizar la unión ante el juez del Registro Civil, el matrimonio es una situación de derecho y el concubinato es un acto jurídico de hecho que produce efectos de derecho.

CAPITULO CUARTO

PRESCRIPCION

CONCEPTO DOCTRINARIO DE PRESCRIPCION

Con excepción de lo señalado por la etimología de que la prescripción deriva del verbo 'Præscriptio', que proviene a su vez del vocablo 'prescribere' (escrito antes o al principio), los autores como Felipe Sánchez Román y Rafael Rojina Villegas, no han logrado formular un concepto general de esta figura jurídica, sino que sólo la definen en relación al factor 'dominio', lo que hace que cambie en todos los ámbitos del derecho.

La serie de conceptos que a continuación se señalan vienen a corroborar lo expuesto:

En opinión del maestro Felipe Sánchez Román, la prescripción es un "...modo de adquirir o perder el dominio u otros derechos reales, o de liberarse del cumplimiento de obligaciones, por virtud del tiempo y demás condiciones de las ley"²⁶

Para el jurista Antonio De Ibarrola, la usucapción o prescripción positiva es un "...modo de adquirir una cosa por efecto de una posesión prolongada por un tiempo determinado."²⁷

²⁶ Sánchez Román, Felipe. "Estudios de derecho civil" Ed. Tipog. Suces. Rivadeneyra, Madrid, 1990. pág. 260.

²⁷ Ibarrola, Antonio De. "Cosas y sucesiones" Ed. Porrúa, México. 1997, pág. 489.

Según el autor Julián Bonecasse, la prescripción adquisitiva o usucapión es "Un medio de adquirir la propiedad por medio de una posesión prolongada, durante un plazo determinado."²⁸

El maestro Rafael Rojina Villegas, por su parte dice que la prescripción adquisitiva, llamada por romanos 'usucapión' es "Un modo de adquirir el dominio mediante la posesión en concepto de dueño, pacífica, continua, pública y por el tiempo que marca la ley."²⁹

Para el profesor Ernesto Gutiérrez y González "La prescripción es la facultad o el derecho que la ley establece a favor del deudor, para excepcionarse validamente y sin responsabilidad de cumplir con su prestación, o para exigir ante autoridad competente la declaración de que ya no se le puede cobrar en forma coactiva la prestación, cuando ha terminado el plazo que otorga la ley al acreedor para hacer efectivo su derecho"³⁰

Agrega que "La mal llamada prescripción adquisitiva" por el Código Civil, "es la forma de adquirir derechos reales mediante la posesión de la cosa en que recaen, en una forma pública, pacífica, continua y con la apariencia de título que se dice tener a nombre propio, por todo el tiempo que fija la ley."³¹

²⁸ Bonecasse, Julián. "Elementos de derecho civil". Ed. Cajica. Puebla, 1945. pág. 659.

²⁹ Rojina Villegas, Rafael. "Derecho civil mexicano". Ed. Porrúa México. 1985. pág. 653.

³⁰ Gutiérrez y González, Ernesto. "Derecho de las obligaciones". Ed. Cajica. Puebla, 1976. pág. 798.

³¹ Ibidem. pág 799.

Henry León y Jean Mazeaud dicen que "Los derechos, más exactamente las acciones, se extinguen por la prescripción extintiva; ésta, para el titular del derecho, da la posibilidad de proceder jurídicamente; lo priva de su acción."³²

Para los tratadistas Marcel Planiol y George Ripert "La prescripción adquisitiva o usucapión es un modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión prolongada de la misma, durante un tiempo determinado."³³

Hasta aquí las opiniones de estos connotados civilistas acerca de la prescripción, más como ya dejamos esentado que ésta institución cambia en todos los ámbitos del derecho, nos permitimos y creemos con razón, dar a conocer los conceptos que sobre el particular vierten autores de otras ramas de la ciencia jurídica, por ejemplo:

En materia penal, el maestro Sergio Vela Treviño señala que la prescripción es "el fenómeno jurídico penal por el que en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedirsele el ejercicio de la acción persecutoria o de la ejecución de las sanciones impuestas."³⁴

³² León, Henry y Mazeud Jean. "Lecciones de derecho civil". Ed. Jurídica Europa-América, Buenos Aires 1959, pág. 387.

³³ Planiol Marcel y Ripert George. "Tratado elemental de derecho civil". Ed. Cajica. Puebla, 1955, pág. 230.

³⁴ Vela Treviño, Sergio. "La prescripción en materia penal". Ed. Trillas, México, 1983, pág. 62.

En materia mercantil, "...la prescripción sigue las mismas condiciones generales de la prescripción civil, variando únicamente en lo relativo a los plazos para la prescripción, que son siempre fatales."³⁵

La prescripción en derecho internacional público hace alusión al modo de adquirir el territorio y juntamente con él, soberanía y jurisdicción; se trata de discernir sobre si es posible que a través de la prescripción se puede adquirir dominio sobre un territorio y además sobre las personas que lo habitan. En el derecho internacional privado se plantea el problema de cuál ley debe regir la prescripción en el caso de que los dos sujetos de ella pertenecen a distintos Estados o se realice sobre objetos o en virtud de actos celebrados en un Estado distinto de otro.³⁶

En cuanto a los derechos públicos y administrativos, la prescripción en ello carece de importancia, toda vez que en esos campos hay instituciones, como la soberanía, que son imprescriptibles.³⁷

Una vez expuestas las diversas ideas aportadas por los autores mexicanos y extranjeros sobre la prescripción, creemos necesario enfatizar que lo más importante de la prescripción es que mediante ella se pretende dar estabilidad y seguridad a las relaciones jurídicas de las personas, evitando con ello la incertidumbre prolongada por la indecisión de las personas al exigir sus derechos.

³⁵ Enciclopedia Universal Ilustrada. Espasa-Calpe. Volumen. 47. pág. 221.

³⁶ Ibidem. pág. 224.

³⁷ Ibidem. pág. 222.

Dicha figura previene los perjuicios que anteriormente se ocasionaban al permitir el ejercicio de la acción en forma indefinida, lo que provocaba un rezago en las relaciones de los particulares y en especial era lesivo para los deudores al tener que conservar en forma indefinida los comprobantes del cumplimiento de sus deberes, con el fin de evitar y prevenir que en lo futuro no les volvieran a exigir dichas prestaciones.

Con otras palabras, anteriormente una deuda podía cobrarse indefinidamente. El acreedor ejercitaba acción contra su deudor en cualquier tiempo, lo que provocaba que éste último nunca quedaba libre de dicho compromiso. Es más, podía ser requerido en pago, justo en el momento que atravesara en un apuro económico, por lo que sufría un severo peligro de perder sus bienes a favor del acreedor.

Para evitar esta situación de atadura indefinida en las relaciones entre acreedor y deudor, se ha establecido la prescripción, con el fin de fijar un plazo para que el acreedor haga valer sus derechos y el deudor, en ese plazo, tenga presente que debe cubrir el importe de su deuda.

Tomando en cuenta éstas desventajas la prescripción señala un término a los acreedores para que exijan sus derechos y con ello se agilice el cumplimiento del orden jurídico.

Por tal motivo consideramos muy acertada la versión del Maestro Ernesto Gutiérrez y González, cuando enfatiza que la prescripción es "...la facultad o derecho que

la ley establece a favor del deudor, para excepcionarse validamente y sin responsabilidad de cumplir con su prestación o para exigir a la autoridad competente la declaración de que no se le puede cobrar en forma concreta la prestación, cuando ha terminado el plazo que otorga la ley al acreedor para hacer efectivo su derecho"³⁸

1.- CONCEPTO DE PRESCRIPCIÓN:

La prescripción es la figura jurídica que tiene lugar cuando el tiempo, en su transcurso, ejerce su acción sobre los derechos subjetivos de los hombres, modificando el sentido de las relaciones que entre éstos se establecen, con el fin de hacerlas más efectivas y coherentes.

En virtud de ello, se puede tomar en consideración desde dos puntos de vista: como momento a partir del cual nace una situación (adquirir un derecho por usucapión) o como aquél en que cesa o se extingue (pérdida de un derecho por la abstención prolongada de su ejercicio).

Las razones que se aducen en torno a su utilidad e importancia varían según la época y el sistema doctrinario en vigor. Originalmente se sostuvo que a través de la prescripción se tutela la certidumbre de las situaciones jurídicas, ya que no existiría seguridad si después de un silencio de varios años, pudieran revivirse algunas pretensiones en contra del deudor, quien por el transcurso del tiempo pudo haber perdido las pruebas de su defensa, que muchas veces ha cumplido su obligación y ha extraviado el comprobante de su pago o muere sin

³⁸ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit., pág. 798.

que sus herederos encuentren esas pruebas para regularizar su situación jurídica. Más tarde, privó la opinión de que la prescripción viene a constatar una presunción de renuncia por parte del titular que no ejercite debidamente su derecho. Finalmente, en tiempos actuales, en que domina el concepto de la responsabilidad social en el goce de los derechos privados, se sostiene que la prescripción se fundamenta en la necesidad de castigar la negligencia de los que usaron su propio derecho.

Como quiera que se justifique, la prescripción como elemento determinante en las relaciones jurídicas de los hombres, a nuestro criterio, siguiendo la versión de Rezzonico,³⁹ su trascendencia radica en que contribuye en mayor grado a la seguridad y firmeza de la vida económica, satisfaciendo un fundamental interés de los negocios, que exigen que toda relación obligatoria tenga un término. Que en virtud de la prescripción la ley sacrifica al acreedor, no por favorecer al deudor, sino en atención al superior interés colectivo. Que en consenso generalizado dentro de la doctrina, la prescripción, tanto adquisitiva o liberatoria, es de interés público, ya que exige el aseguramiento del orden y la estabilidad de las relaciones jurídicas.

En otras palabras, la prescripción puede considerarse como un instituto jurídico fundado en el concepto de que sería contrario a los requerimientos de un orden jurídico estable, la posibilidad de mantener latente e inactivos, por tiempo indefinido, los derechos que debían de ser ejercitados oportunamente.

³⁹ Rezzonico, Luis María. "Estudio de las obligaciones". Ed. De palma. Buenos. Aires, 1966, pág. 1105.

2.- LA PRESCRIPCIÓN EN MÉXICO .

Con el propósito de ofrecer una visión más amplia acerca de lo que ha sido esta institución en nuestro ordenamiento jurídico, consideramos pertinente analizar su reglamentación partiendo del primer código civil elaborado en el territorio mexicano, que fué el de 1870, para después seguir con el de 1884 y finalmente la comparación de ambos ordenamientos con relación al actual Código Civil de 1928.

Código Civil de 1870.- Promulgado el 8 de diciembre de 1870 bajo la denominación Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California. Este ordenamiento legal inició su vigencia el primero de mayo de 1871 integrándose por un titular preliminar denominado "De la Ley, sus efectos y las Reglas Generales de su aplicación", y por cuatro libros intitulados: "De las personas", "De los bienes, La propiedad y sus Diferentes Modificaciones", "De los contratos" y "De las sucesiones".

La prescripción en éste código fué regulada en el título VII del libro II, a través de ocho capítulos, a saber:

- 1.- De la prescripción en general
- 2.- Reglas para la prescripción positiva
- 3.- De la prescripción de las cosas inmuebles
- 4.- De la prescripción de las cosas muebles
- 5.- De la prescripción negativa
- 6.- De la suspensión de la prescripción
- 7.- De la interrupción de la prescripción
- 8.- De la manera de contar el tiempo para la prescripción.

Respecto del primer capítulo, "De la prescripción en general" el Código Civil de 1870 la define como "un medio de adquirir el dominio de una cosa o de librarse de una carga u obligación mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley (Art. 1165). En seguida establece la diferencia entre la prescripción positiva (adquisitiva) y la prescripción negativa (liberatoria) (Art.1166). En el artículo 1167, señalan los requisitos para que opere la prescripción, son: que la cosa, derecho u obligación deben estar en el comercio. El artículo 1168 especifica que pueden adquirir por prescripción todos los que son capaces de adquirir por cualquier otro título, incluso los Incapacitados, que lo harán a través de sus representantes legítimos.

Indica también que los acreedores y quienes tuvieren interés legítimo en que la prescripción subsista, pueden hacerla valer, aunque el deudor o el propietario hayan renunciado a ella (Art.1175). Que la posesión positiva aprovecha a todos inclusive a quienes no pueden obligarse por sí mismos (Art.1169).

Pero no puede adquirir por prescripción el que posee a nombre de otro, salvo que hubiera cambiado la causa de la posesión (Art.1176). Los copropietarios o coposeedores no pueden prescribir unos contra otros, pero sí contra un tercero extraño, lo cual aprovecha a todos (Art. 1178). Que es posible renunciar al derecho de liberarse de una obligación por prescripción negativa, pero como efecto de dicha renuncia se duplicarían los plazos siempre y cuando, al duplicarse no excedan de treinta años (Art. 1171). También respecto de la renuncia este Código estableció que se puede renunciar la prescripción que ha comenzado y la consumada, pero dicha renuncia será considerada como una donación de derecho, por lo

que deberá sujetarse a las normas de ese contrato (Art. 1172), y que no se puede renunciar anticipadamente al derecho de adquirir por prescripción positiva (Art. 1170).

En cuanto al beneficio derivado de la prescripción, éste cuerpo legal señala que el beneficio obtenido por un codeudor solidario a través de la prescripción, solamente aprovecha a los demás siempre que el tiempo ha debido correr de igual modo para todos (Art. 1179). Que la prescripción adquirida por un deudor aprovecha al fiador de éste (Art. 1181), y que la prescripción que se ha perfeccionado como tal, puede deducirse como acción (Art. 1182).

En otro orden de ideas señala que los jueces no pueden considerar de oficio a la prescripción (Art. 1183). Que la Unión, el Distrito Federal y la California, así como Ayuntamientos establecimientos públicos y las personas morales, serán consideradas como particulares para efecto de la prescripción de sus bienes y derechos, que sean susceptibles de apropiación privada (Art. 1184), y como corolario a éstas disposiciones generales, establece que quien prescribe, puede sumar a su tiempo de posesión el que poseyó la persona que le transmitió la cosa, siempre que ambas posesiones reúnan los requisitos que marca la ley (Art. 1185).

Con respecto al segundo capítulo "De las Reglas para la prescripción positiva", este ordenamiento legal señaló, que ésta debía estar fundada en justo título, de buena fe, pacífica, continua y pública (Art. 1187). Advirtió para el caso de que la buena fe solo es necesaria en el momento de la adquisición (Art. 1190). Aclaró que la posesión pacífica es la que se adquiere sin violencia (Art. 1191). Declaró también que la posesión continua es la que no se ha interrumpido en algunos de los modos mencionados en el capítulo VII (Art. 1192).

Explicó asimismo que la posesión pública es la que se disfruta de manera que pueda ser conocida por los que tengan interés en interrumpirla. (Art.1193). En cuanto al justo título dijo que es el que resulta suficiente para transferir el dominio de la cosa. (Art.1188), y finalmente que quien alegue la prescripción de un objeto, deberá probar la existencia del título en que funda su derecho a ella (Art.1189).

Sobre el tercer capítulo "De la prescripción de las cosas inmuebles", el Código Civil de 1870 señaló brevemente lo siguiente: los inmuebles se prescriben en veinte años, si existe buena fe, pero si ésta es mala, a los treinta (Art.1176). En los mismos plazos y condiciones se adquieren por prescripción los derechos y acciones reales, incluyendo las llamadas servidumbres voluntarias (Art. 1195).

Con relación al cuarto capítulo "De la prescripción de las cosas muebles" preceptuó que éstas prescriben en tres años si la posesión es de buena fe, continua, pacífica y con justo título; o en diez años independientemente de la buena fe y el justo título (Art.1196). Para efecto de la prescripción sobre cosas muebles, el justo título y la buena fe se presumen siempre (Art.1197). Aclara además, que la cosa mueble perdida por su dueño, o que es adquirida por medio de un delito y luego es transmitida a un tercero de buena fe, éste podrá prescribirla a su favor después de seis años de posesión (Art.1198), y para cerrar dicho capítulo indicó que quien exija en plazo hábil la restitución de la cosa de aquél que la compró en mercado, plaza pública o ante mercader, debe pagar al tercero de buena fe, el precio que éste haya pagado quedando a salvo la acción del dueño contra el que la halló si fuera perdida o abandonada, o contra el autor del robo (Art. 1199).

Respecto de la "Prescripción Negativa", el citado Código dispuso que ésta se verifica por el sólo lapso de veinte años, independientemente de que haya o no buena fe en el adquirente (Art. 1200). Advirtió también que la obligación de dar alimentos es imprescriptible (Art.1201). En cuanto a las acciones, éstas las reguló del artículo 1202 al 1216 en el siguiente orden: La acción para exigir la devolución de un vale privado, prescribe a los dos años; la acción para exigir pagos de servicio prescribe a los tres años; la obligación de devolver el capital en el censo consignativo, a los veinte años; en el censo enfiteútico (es tratado del derecho real de censo enfiteútico, es la prestación periódica a manera de gravamen que un censatario paga al censalista por la cesión del dominio útil de un inmueble. Al censatario en este caso se le llama comúnmente enfiteuta) en el mismo plazo; y la obligación de rendir cuentas de una administración, a partir del día en que los interesados aprueben la liquidación ó por sentencia que cause ejecutoria.

Con relación con el sexto capítulo "De la suspensión de la Prescripción" estipuló que ésta no puede comenzar ni correr contra los menores y los incapacitados por falta de inteligencia, sin que se haya discernido su tutela (Art. 1220). Las prescripciones hasta de veinte años sólo corren contra el menor si ha comenzado a correr contra la persona a quien hereda o de quien ha recibido la cosa por otro título legal (Art. 1221). También sobre los menores señaló que éstos pueden hasta el cuatrenio legal pedir la restitución del tiempo corrido contra ellos, pero no el corrido contra sus causantes (Art. 1224). Las referidas prescripciones no corren contra el menor si han comenzado directamente en su contra durante la minoría de edad (Art. 1222).

De la misma manera que el menor puede pedir la restitución del tiempo corrido durante su minoría de edad (Art.1225), pero que sólo puede pedir restitución del tiempo corrido hasta que cumpla siete u ocho años (Art. 1226), y que la prescripción de más de veinte años corre contra el mayor de diez y de ocho años (Art.1223).

En cuanto a los incapacitados por falta de inteligencia, dicho código expresa que el tiempo no corre, a no ser que haya comenzado a correr contra sus causantes, o contra ellos mismos, antes de su impedimento (Art.1227). Además, el incapaz sólo puede pedir la restitución del tiempo que dure el impedimento (Art. 1228), y en contra del prodigo corre cualquier prescripción, quedando a salvo sus derechos contra el tutor (Art.1229).

El Artículo 1230 señala que el tiempo no puede comenzar ni correr entre ascendientes y descendientes durante la patria potestad, y entre consortes. Finalmente se estipula en el artículo 1231 que tampoco puede comenzar ni correr la prescripción entre un tercero y una mujer casada, respecto a los bienes totales, a no ser que hubiere comenzado a correr antes del matrimonio.

Al llegar al séptimo capítulo "De la interrupción de la Prescripción", el código de 1870 señaló que si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho durante un año por demanda judicial, notificando al poseedor o deudor, o por embargo, salvo si el acreedor se desiste de la acción intentada, se interrumpe la prescripción (Art.1232).

Expresa también que las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores solidarios, las interrumpe también con relación a los demás

(Art. 1233). Pero si el acreedor, consintiendo en la división de la deuda respecto de uno de los deudores solidarios, sólo exigiere a él la parte que le corresponde, no se tendrá por interrumpida la prescripción con respecto a los demás (Art. 1234). Otras consideraciones más sobre la interrupción prescriptoria son: Que los casos aplicables a los deudores solidarios se extienden a los herederos del deudor, sean o no solidarios (Art. 1235). Que la interrupción de la prescripción contra el deudor principal produce los mismos efectos contra su fiador (Art. 1236). Para que la prescripción de una obligación se interrumpa respecto de todos los deudores, se requiere el reconocimiento o citación de todos (Art. 1237). Además la interrupción de la prescripción a favor de alguno de los acreedores solidarios, aprovecha a todos (Art. 1238) y, finalmente, el efecto de la interrupción prescriptoria es el de inutilizar para la prescripción todo el tiempo corrido antes de ella (Art. 1239).

Por último, tenemos el capítulo octavo denominado, "De la manera de contar el tiempo para la Prescripción" en donde se estipula que éste se debe contar por año y no de momento a momento, excepto en los casos en que la Ley lo determine expresamente que así sea (Art. 1240). Que los meses se deberán regular con el número de días que les corresponde (Art. 1241). Que cuando la prescripción se cuente por días, se entenderán éstos de veinticuatro horas naturales, contados de doce a doce de la noche (Art. 1242). Que el día que comience la prescripción se debe contar por entero aún y cuando no lo sea; pero aquel en que la prescripción termina, deberá considerarse completo (Art. 1243) y, para terminar, cuando el último día sea feriado, no se tendrá por completa la prescripción, sino cumplido el día siguiente, siendo hábil (Art. 1244).

Código Civil de 1884.- A los trece años de vigencia del Código Civil de 1870, se elaboró este ordenamiento legal, promulgado el 14 de diciembre de 1883 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 1884, iniciando su vigencia el 1° de julio del mismo año.

Sobre la prescripción, este Código reprodujo casi en su totalidad las disposiciones que contenía el anterior, salvo las que a continuación se anotan:

En el capítulo I, denominado "De la prescripción en general", el Código Civil de 1884 suprimió los Artículos 1182 y 1183 del anterior respecto del perfeccionamiento de la prescripción, su deducción como acción, y la imposibilidad de los jueces para considerarla de oficio.

El artículo 1182 del código de 1870 decía: "La prescripción, una vez perfeccionada puede deducirse como acción y oponerse como excepción". y el artículo 1183 señalaba: "Los jueces no pueden de oficio considerar la prescripción", ambas disposiciones ya no aparecen en el Código Civil de 1884.

En el capítulo III, "De la prescripción de cosas y inmuebles", redujo los plazos para la prescripción de éstos, así como derechos y acciones reales, además de las servidumbres voluntarias; a diez años, si existe buena fe, y a veinte si esta fuera mala (Art. 1086 y 1087).

En el capítulo IV "De la prescripción de cosas muebles", redujo a cuatro años el plazo para que un tercero de buena fe, adquiriera por prescripción la cosa que hubiere sido perdida por su dueño, o adquirida por medio de un delito (Art.1090). Suprimió el numeral 1199 del anterior Código respecto del pago que debía hacer quien pidiese la restitución de la cosa en poder de tercero de buena fe.

En el capítulo VI, "De la suspensión de la prescripción" consagró que las prescripciones hasta de diez años sólo corren contra un menor si ha comenzado a correr contra la persona a quien hereda o de quien ha recibido la cosa por otro título legal (Art.1111). El anterior Código hablaba de hasta veinte años.

El código de 1884 suprimió además el artículo 1224 del código anterior, relacionado a la facultad otorgada al menor para que pudiera pedir hasta el cuatrienio legal la restitución del tiempo corrido en su contra. Señaló también que las prescripciones de más de diez años corren contra el mayor de diez y de ocho años, a diferencia del anterior, que abarcaba hasta las prescripciones de más de veinte años (Art.1113). De la misma manera suprimió todo lo referente al derecho del menor de pedir la restitución del tiempo corrido durante su minoría de edad, de aquél hasta que cumpla siete u ocho años, y en cuanto al incapacitado, al tiempo que durase su impedimento.

VII, "De la interrupción de la prescripción" introdujo la siguiente innovación: en cuanto a la forma de interrupción, señaló: "...por cita para un acto perjudicial, aseguramiento de bienes en virtud de providencia precautoria, desde el día en que ocurran estos

actos, si el actor entabla su acción en juicio contencioso dentro del término fijado, para cada caso en el código de procedimientos civiles, o en su defecto, dentro del plazo de un mes" (Art.1117).

Código Civil de 1928.-A los cuarenta y cuatro años de vigencia del Código Civil de 1884 se promulgó el actual Código, cuya elaboración había sido encomendada a los CC. Lics, Rafael García Peña, Ignacio García Telléz y Francisco H. Rulz. El nuevo ordenamiento fué publicado el 26 de mayo de 1928 y entró en vigor tras una prolongada "Vocatio Legis" (discusión parlamentaria), el primero de octubre de 1932.

El tema de la prescripción en éste Código Civil se encuentra reglamentado en el título VII del Libro Segundo (De los Bienes) comprendiendo seis capítulos: "Disposiciones Generales", "De la Prescripción Positiva", "De la Prescripción Negativa", "De la Suspensión de la Prescripción", "De la Interrupción de la Prescripción", y "De la manera de contar el Tiempo para la Prescripción".

En el Capítulo I, denominado "Disposiciones Generales" y que el anterior Código llamó "De la Prescripción en General", podemos observar el siguiente texto: "Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la Ley" (Art. 1135).

En ésta definición, el ordenamiento ha eliminado las palabras "dominio y carga", que contenía el anterior.

En los Artículos 1136 y 1137, igual que los anteriores Códigos, establecen la diferencia entre la prescripción positiva y negativa y señala los bienes, derechos y obligaciones susceptibles de prescripción, exigiendo que estén en el comercio, salvo disposición expresa de la ley, respectivamente. De la misma manera reitera en el artículo 1138 que pueden adquirir por prescripción positiva todos los que son capaces de adquirir por cualquier otro título, incluso los menores y demás incapacitados, a través de sus legítimos representantes.

En cambio al establecer en el artículo 1139 la forma legal en que se tiene por cambiada la causa de la posesión "...Cuando el poseedor que carecía de título de dueño comienza a tenerlo", hace referencia a los artículos 826 y 827, que tratan al respecto en el capítulo de la posesión dicen que en tal caso la prescripción no corre sino desde el día en que se haya cambiado la causa de la posesión. (El Código Civil de 1884 no hizo referencia a tales artículos).

El Código Civil vigente suprime las siguientes disposiciones del anterior Código: lo relacionado a la posibilidad de renunciar anticipadamente al derecho de adquirir por prescripción (1064); la posibilidad de renunciar al derecho de librarse de una obligación, dándole el efecto de duplicar los plazos (Art.1065); la posibilidad de renunciar a la prescripción que ha comenzado y la consumada dándole el carácter de una donación (Art.1066); la condición de que si alguien no puede enajenar, no puede renunciar a la prescripción pendiente ni a la consumada (Art.1068); y el señalamiento de que si alguien posee a nombre de otro, no puede adquirir por prescripción la cosa poseída a no ser que haya cambiado la causa de la prescripción (Art.1070) en cambio en su Artículo 1141 expresa de manera clara y sencilla que las

personas capaces para enajenar pueden renunciar a la prescripción ganada, más no el derecho de prescribir para lo sucesivo.

En el Capítulo II, denominado "De la Prescripción Positiva" llamado por el anterior "Reglas para la Prescripción Positiva", el Código Civil vigente fusiona los capítulos III y IV, que el de 1884 dedicaba a la prescripción de las cosas inmuebles a la prescripción de las cosas muebles, respectivamente y, además, hacia los siguientes cambios:

En el artículo 1151, denominado de la prescripción positiva estipula, que la posesión necesaria para prescribir debe ser "En Concepto de Propietario", eliminando las referencias al "justo título" y la "buena fe" considerado en el Código anterior, pero conservando los tradicionales requisitos de la posesión: pacífica, continua y pública.

Con relación al hecho de suprimir las disposiciones de justo título y buena fe en este apartado, consideramos pertinente ofrecer el comentario del tratadista Leopoldo Aguilar Carbajal⁴⁰, que dice: "En los Códigos derogados, que sólo reglamentaban la posesión 'animus domini', o sea, a título de dueño no existía problema, puesto que todo poseedor podía adquirir la propiedad por prescripción; pero como en el código civil vigente se reglamenta también la posesión derivada, que no es a título de dueño, esta posesión "nunca convertiría al poseedor en propietario"; consiguientemente, sólo la posesión a "título de dueño", o sea "la originaria", puede originar la prescripción adquisitiva, de acuerdo con los artículos 826 y 1151, fracción I, del Código Civil"... "El Código anterior exigía que la posesión estuviera fundada en "justo título"; o sea, que fuese bastante para adquirir el dominio, o al menos, que el poseedor así lo estimaré,

⁴⁰ Aguilar Carbajal, Leopoldo. "Segundo curso de derecho civil". Ed. Porrúa, México, 1975, págs. 252 y 253.

fundadamente. En esa terminología no había duda, pues la posesión apta para prescribir sólo era a título de dueño, pues si faltaba el "justo título", se convertía en una "detentación", que no podía provocar la prescripción.

"Finalmente, el caso del poseedor sin título, es decir, de mala fe", también está comprendido en la fracción I del artículo 1151, puesto que está poseyendo "...en concepto de propietario". De tal manera que el citado artículo comprende al poseedor de mala fe y puede convertirse en propietario, siempre que su posesión sea "...en concepto de propietario" y tenga las demás cualidades legales, pacífica, continua y pública.

Debido a esta innovación del actual Código de sintetizar con la frase concepto de propietario los anteriores términos justo título y buena fe, ya se reduce de diez años a cinco años el plazo para la prescripción sobre inmuebles si se cumplen los requisitos de la prescripción necesaria para prescribir (Art. 1152- Fracc. I), y añade que el mismo plazo se observa cuando los inmuebles han sido objeto de una inscripción de posesión (Fracc.II). Igualmente reduce de veinte a diez años el plazo de prescripción sobre inmuebles cuando la posesión es de mala fe, cumpliendo los requisitos de la posesión necesaria para prescribir (Fracc. III).

En cambio conserva el plazo de prescripción sobre bienes muebles, en tres años, si se cumplen los requisitos de la posesión y hay buena fe, pero reduce de diez a cinco años el plazo de la prescripción, cuando en la posesión falta la buena fe (Art. 1153). Fija los plazos de diez años para prescribir sobre inmuebles y de cinco para muebles, cuando la adquisición de la posesión se hizo mediante el uso de la violencia, a partir del momento

en que ésta hubiere cesado (Art. 1154). Por otro lado, amplía el criterio utilizado para determinar el plazo de prescripción de la posesión adquirida por medio de un delito, señalando que aquél deberá comenzar a correr, a partir de la fecha en que haya quedado extinguida la pena o prescrita la acción penal contra el culpable, quedando considerada dicha posesión como de mala fe (Art. 1155). En el artículo 1156 dicho código faculta al poseedor que cumple con los requisitos establecidos por este ordenamiento, para que pueda promover juicio contra el que aparezca como propietario del bien ante el Registro Público, con el fin de que se declare la consumación de la prescripción y que a través de ella adquiera la propiedad. De la misma forma, en el artículo 1157 puntualiza que la sentencia ejecutoriada que declare procedente la prescripción, deberá inscribirse en el Registro Público, con lo cual el poseedor tendrá el título de propietario.

En el capítulo III "De la prescripción negativa", el código civil en vigor reduce de veinte a diez años el plazo para éste tipo de prescripción. Al referirse a los casos de excepción de la prescripción, éste código suprime el caso de la acción para exigir la devolución de un vale o escrito privado en que una persona reconoce haber recibido de otra, un préstamo de dinero, cuando realmente no fue así, prescribiendo a los dos años en el código anterior en su artículo 1093.

Otra reforma del actual código respecto del anterior es que reduce de tres a dos años las prescripciones de honorarios, salarios, jornales u otras retribuciones por las prestaciones de servicios de comerciantes, dueños de hoteles, fondistas, y toda acción que nace del daño causado por persona o animal y la responsabilidad civil por actos ilícitos que no constituyan delitos. (Art. 11612). Las pensiones, rentas y alquileres o cualquier prestación periódica no cobradas a su vencimiento, en cinco años (Art. 1162).

En el Capítulo IV, "De la suspensión de la prescripción", éste cuerpo legal establece respecto de los incapacitados, que éstos tendrán el derecho de exigir responsabilidad a sus tutores cuando por culpa de éstos, no se haya interrumpido la prescripción en su contra (Art. 1166). Además, suprime lo referente a la imposibilidad de que un tercero prescriba contra una mujer casada (Art. 1116 del Código anterior), en cambio acepta el caso de la imposibilidad de que se prescriba entre copropietarios o coposeedores respecto de los bienes en que sea participe (Art. 1167).

En el Capítulo V "De la interrupción de la prescripción", presenta las siguientes modificaciones:

La fracción II del artículo 1168 respecto de la interrupción de la prescripción señala: "Por demanda u otro género de interpelación....," y suprime la referencia al embargo que señalaba el código anterior en su artículo 1117 fracción III. Igualmente elimina la pormenorizada causa de interrupción que el código de 1884 adjudicaba a los actos perjudiciales, así como los detalles de su interrupción, que consistían en el reconocimiento hecho por el poseedor, respecto de la persona contra quien prescribe (Fracc. III del citado artículo 1117 del código anterior).

Finalmente, en el capítulo VI "De la manera de contar el tiempo para la prescripción" el código civil vigente indica que las prescripciones deben contarse por días, señalando que éstos deberán considerarse de 24 horas naturales, contadas de las veinticuatro a las veinticuatro (Art. 1178), en tanto que el código anterior había señalado que los días serían considerados de las doce de la mañana a las doce de la noche (Art. 1127).

En los artículos del 1169 al 1175, no señalados en este apartado de la interrupción de la prescripción, no existe variación en cuanto al contenido.

De acuerdo con éste análisis de la prescripción en nuestro derecho, podemos observar que la tendencia del derecho moderno, y por lo tanto, del mexicano, es la de establecer plazos más breves respecto de ésta institución: tres a cinco años, según que haya buena o mala fe, y cinco a diez años para inmuebles. En cambio, no sucede así con el caso del poseedor que no utilice el objeto en cuestión en un sentido socialmente justificado, dejando de cultivar un terreno, o no haciendo las reparaciones en una casa, o permitiendo que ésta se quede sin habitar, a quien le impone un plazo más largo, que según el artículo 1152 del Código Civil vigente, es de una tercera parte más de lo establecido en las fracciones I y III del citado numeral.

3.- DIFERENTES CLASES DE PRESCRIPCIÓN.

La prescripción tiene un doble efecto: Por una parte convierte al poseedor en propietario, y en este caso se le denomine Usucapión o prescripción positiva. Pero también puede ser negativa o extintiva de obligaciones por el mero transcurso del tiempo, a la cual se le llama prescripción liberatoria. Analicemos cada una de ellas.

A.- PRESCRIPCIÓN POSITIVA O ADQUISITIVA .

Esta prescripción se halla definida en el artículo 1136 del Código Civil vigente, que dice: "La adquisición de bienes en virtud de la posesión, se llama prescripción

positiva..." Pero sus requisitos se enuncian en el artículo 1151, que especifica: " La posesión necesaria para prescribir debe ser: en concepto de propietario, pacífica, continua y pública".

Al abordar las disposiciones generales sobre ésta clase de prescripción tenemos que sólo pueden adquirirse por esa vía los bienes susceptibles de apropiación por los particulares, es decir, que estén en el comercio, salvo las excepciones establecidas por la ley. La razón de ser de ésta observación es de que la prescripción desemboca en propiedad, y como consecuencia no opera cuando no es posible su adquisición (Art. 1137).

También se señala en este Código que pueden adquirir por prescripción positiva todos los que sean capaces de adquirir por cualquier otro título. Los menores y demás incapacitados pueden hacerlo por medio de sus legítimos representantes (Art. 1138).

Ello significa que el poseedor debe tener capacidad de goce para adquirir la propiedad sobre el bien poseído; por lo que son incapaces de adquirir por prescripción los que no pueden adquirir el dominio, ya que la capacidad de goce presupone la aptitud para llegar a ser titular de un derecho. Este supuesto se torna realidad en las prohibiciones de adquirir inmuebles o derechos reales constituidos sobre ellos, a que hace alusión el artículo 27 de la Constitución Política.

No obstante, los sujetos con incapacidad natural y legal sí pueden adquirir por prescripción por medio de sus representantes legítimos, según disponen los artículos 450 y 1138 del Código Civil actual, como los menores de edad, los incapacitados, aún mayores

de edad privados de inteligencia aún cuando tengan intervalos lúcidos, los sordomudos que no sepan leer ni escribir; los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

Nuestra legislación civil no permite el cambio del título de la posesión por el sólo deseo del poseedor, ya que se presume que el que comenzó a poseer con cierto carácter, continúa poseyendo en ese sentido, y para cambiarlo es necesario que cambie también la causa de la posesión, ya que de no hacerlo, se seguirá poseyendo con el mismo carácter (Art. 827) y en tal caso la prescripción no corre sino desde el día en que se haya operado dicho cambio, esto es, cuando el poseedor que no posela a título de dueño, comience a poseer con este carácter (Art. 1139).

También se establece que es irrenunciable el derecho para prescribir, pues lo único renunciable es la prescripción consumada o el tiempo transcurrido (Art. 1141).

Además, en nuestro Código Civil vigente se contempla la posibilidad de la 'conjunción de posesiones' en los términos del artículo 1149, que señala: "El que prescriba puede completar en término necesario para su prescripción reuniendo el tiempo que haya poseído el que poseyó la persona que la transmitió la cosa, con tal de que ambas posesiones tengan los requisitos legales".

Este texto se puede resumir diciendo simplemente que la posesión del causante aprovecha al causahabiente, quien puede completar el tiempo de su posesión, añadiendo a la suya, la posesión del anterior poseedor.

Dentro del capítulo II de la prescripción positiva, encontramos enumeradas las cualidades de la posesión que consisten en: en concepto de propietario, pacífica, continua y pública (Art. 1151).

En esta parte del tema 'prescripción adquisitiva', conviene tomar en consideración el comentario que ofrece el Maestro Rojina Villegas al referirse a los mencionados requisitos:

"El Código anterior en sus artículos 1079 y 1080, empleaba otra denominación, y decía que la posesión necesaria para prescribir debía estar fundada en justo título, entendiéndose por tal aquél que es bastante para adquirir el dominio, o que se refuta fundadamente suficiente para adquirirlo.

"En cambio el Código no emplea ya la denominación de justo título, sino que habla de la posesión en concepto de dueño solamente, y ésta posesión admite tres formas: poseer con justo título objetivamente válido; poseer con justo título subjetivamente válido y poseer sin título, pero con ánimo de dominio (ánimus domini), por virtud de un acto ilícito (generalmente por el robo o la usurpación).

"En todos estos casos la frase que emplea el Código vigente "poseer en concepto de propietario abarca el título subjetivamente válido, el título putativo o imaginario y, además, comprende una hipótesis no incluida en el Código anterior y de gran importancia: la que se refiere a la posesión 'ánimus domini' por virtud de un acto ilícito, posesión

que es de mala fe porque no se tiene título, pero que sí tiene la intención de apropiarse la cosa, como ocurre con la posesión del ladrón o la del usurpador."⁴¹

Ahora bien, continuando con la interpretación de la fracción I del artículo 1151, por justo título debemos entender "...el acto en virtud del cual se entra a poseer, el cual debe ser apto normalmente para transmitir el dominio, lo cual pasa a ser un medio probatorio eficaz para acreditar que la posesión del demandado es en concepto de dueño, haberse originado en un acto traslativo de dominio, así como también que es de buena fe.

"Por buena fe debemos entender el hecho de que se entra en posesión de algo en virtud de un título suficiente para darle derecho a poseer, o que ignore los vicios de su título de poseedor."⁴²

El artículo 807 del Código Civil dice claramente: "La buena fe se presume siempre; al que afirma la mala fe del poseedor le corresponde probarla".

Continuando con los requisitos que señala el artículo 1151 para que se tenga por consumada la prescripción, en sus fracciones II, III, y IV :pacífica, continua y pública, diremos lo siguiente:

Pacífica: Es pacífica la posesión cuando no se adquiere por violencia. En nuestro derecho ésta cualidad se exige solamente al momento de la adquisición. Si

⁴¹ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit., págs. 221 y 222.

⁴² Ibarrola, Antonio De. Op. Cit., págs. 496-497.

después se hacen actos de violencia para defenderla o para recuperarla, dichos actos no vician la posesión.

En otras palabras, nuestro código civil vigente admite que la posesión queda purgada por el simple hecho de que cesó la violencia. Así en el juicio correspondiente al poseedor, cuya posesión se ha convertido en propiedad puede sostener haber adquirido con violencia pero que a partir de cierto modo cesó justificando debidamente dicha situación, es decir, demostrando que su posesión se convirtió en útil para prescribir.

En cambio en el código civil de 1884 se requería una declaración judicial que determinara la cesación de la violencia para comenzar la posesión útil.

Continua.-Esto quiere decir que el poseedor ejecute actos que demuestren reiteración y el deseo de seguir la posesión constantemente.

Asimismo, en cuanto a los actos materiales de uso, goce y disfrute de la cosa, para evitar que su posesión se interrumpa, conviene advertir que la permanencia o continuidad no exige que tales actos se ejecuten de momento a momento, día a día, sino que debe haber una reiteración de los mismos, es decir, que muestre siempre el deseo de ejercer dicha posesión de manera constante.

Pública.- Que la posesión se ejercite de modo que tenga conocimiento de ella no sólo los que tengan interés en interrumpirla, sino también todo mundo. De lo contrario, sería oculta o clandestina.

Para el código civil de 1884 la posesión era clandestina u oculta cuando no se tenía a la vista de todos los que tuvieran interés en interrumpirla, en cambio el código civil vigente agrega que además de lo anterior se deberá tener a la vista de todo el mundo. El jurista Rafael Rojina Villegas considera indebida esta exigencia del actual código, porque sólo por no tenerla a la vista de todo el mundo, tratándose de una protección natural dicha posesión queda viciada y no se torne útil, cosa que carece de fundamento jurídico.

En el artículo 825 del código civil se agrega además de lo anterior que también es pública la posesión que se ha inscrito en el registro público de la propiedad.

Examinemos a continuación lo referente al término requerido para la prescripción adquisitiva, aclarando que la legislación actual, de acuerdo con los progresos de la ciencia y la tecnología y los medios de transporte, ha cuidado de suprimir los larguissimos términos del antiguo derecho, de tal manera que se pueda tener mayor ritmo de desarrollo en las operaciones económicas y sociales.

Así, tenemos que el Código señala plazos distintos para la prescripción adquisitiva, según que los bienes sean muebles o inmuebles (Arts. 1152 al 1154).

Los bienes muebles se prescriben en tres años cuando son poseídos con buena fe, pacífica y continuamente. Faltando la buena fe, se prescriben en cinco años.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Cuando la posesión se adquiere por medio de la violencia, aunque ésta cese y la posesión continúe pacíficamente, el plazo para la prescripción será de diez años para los inmuebles y de cinco para los muebles, contados desde que cese la violencia.

Los bienes inmuebles se prescriben en cinco años, cuando se poseen en concepto de propietario, con buena fe, pacífica, continua y públicamente. En cinco, cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión. En diez, cuando se poseen de mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública.

Finalmente, los artículos 1155 al 1157 hacen referencia a la prescripción de bienes por medio de delitos, la inscripción de prescripciones de inmuebles en el Registro Público y la calidad del título de propiedad del documento, expedido por el Registro Público para el poseedor, respectivamente.

B) PRESCRIPCIÓN NEGATIVA O LIBERATORIA.

A este tipo de prescripción se le ha considerado como la opuesta a la adquisitiva, cuando se define como "...aquella que precisamente extingue las obligaciones por no exigir su cumplimiento en tiempo oportuno, pues la misma ley supone que tácitamente se perdonaron".⁴³

⁴³ Peniche López, Edgardo. Introducción al derecho y lecciones de derecho civil. Ed. Porrúa. México, 1978, pág. 214.

También se le cataloga según el maestro Clemente de Diego, citado por el jurista Rafael de Pina como "...un castigo que se impone al indolente y un estímulo, por lo tanto, para que tenga más diligencia".⁴⁴

Según los autores, Luis María Rezzonico y Ourfiac Paul, la génesis que ha tenido ésta prescripción es la siguiente: "En tiempos del derecho romano antiguo, la regla general era que las acciones civiles fueran perpetuas. Sin embargo, dicho principio no se aplicaba a las acciones pretorias, respecto de las cuales habían extinciones al año, aunque ello creaba muchas dificultades para determinar el año;⁴⁵ es decir, si era continuo o se computaba solamente el tiempo útil, descontándose aquellos días en que se proponía accionar estaba impedido para hacerlo por algún obstáculo. Al parecer prevaleció ésta última opinión, hubieron casos en que el plazo era mayor, hasta llegar a los treinta años, como en la época de Teodosio II, en los asuntos de hipoteca y créditos debidos a la iglesia o instituciones públicas, o de cincuenta años para repetir lo pagado por juegos prohibidos".⁴⁶

La prescripción adquisitiva, sólo se refiere a los derechos reales, la prescripción extintiva o liberatoria, se extingue de la inmensa mayoría de los derechos, salvo en los casos de excepción que señala la ley (Art. 1137 del Código Civil vigente) como los bienes de uso común pertenecientes al dominio público que según el artículo 768 del código civil vigente son inalienables e imprescriptibles mientras no se les desafecte del servicio público a que se hallan destinados. Además, la disposición general que contempla el artículo 1140 señala: "La prescripción negativa aprovecha a todos, aún a los que por sí mismos no pueden obligarse".

⁴⁴ Pina, Rafael De. "Derecho civil mexicano" Ed Porrúa México, 1989, pág. 166.

⁴⁵ María Rezzonico, Luis. "Estudio de las Obligaciones". 9ª Edición Vol. II. Ed. De Palma, Buenos Aires. 1966. Pág. 1101.

⁴⁶ Ourfiac, Paul. "Derecho Romano y Francés Histórico". Tomo I. Ed. Urgel, Barcelona. 1960. Pág. 383.

Los términos de prescripción extintiva más importantes del Código Civil vigente son los siguientes:

I. Prescriben a los ocho días:

a) El uso del derecho del tanto, después que un copartícipe de la propiedad de cosa indivisa notificó a los demás por medio de notario o judicialmente la venta que tuviera convenida de su parte alcuota . Por su parte, el artículo 973 del código civil vigente establece que los dueños de cosa indivisa no pueden vender a extraños su parte alcuota respectiva sin notificar a los demás copropietarios, sino por medio de notario o judicialmente la venta que tuviere convenida con el extraño, para que dentro de los 8 días siguientes los copropietarios hagan uso de su derecho de tanto o de preferencia en la compra de parte. Una vez transcurrido los 8 días sin que éstos decidan adquirir, prescribe dicho derecho y el copropietario ya puede vender libremente su parte.

Sin dicho aviso a los copropietarios en ese término de 8 días, la venta no producirá efectos jurídicos y podrá ser nula.

b) El uso del derecho del tanto de los coherederos que hubieren sido notificados por notario o judicialmente o por medio de los testigos, para comprar la parte hereditaria que un coheredero convenga con un extraño (Art. 1292).

II. Prescriben a los treinta días:

a) La acción para pedir la reparación de los daños causados por los perros de caza en terreno ajeno sin la voluntad del cazador (Art. 864).

III. Prescriben a los sesenta días:

a) La acción que el marido tiene para contradecir que el nacido es hijo de su matrimonio, debiéndose contar los sesenta días desde el del nacimiento, si el marido está presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento (Art. 330).

IV. Prescriben a los seis meses:

a) Las acciones que nacen en los contratos conmutativos por saneamiento de los defectos ocultos de la cosa enajenada bien sea para pedir indemnización por los vicios, bien sea para exigir la rescisión del contrato (Art. 2237).

b) La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia, contado el tiempo desde que cesa ese vicio del consentimiento (Art. 2237).

c) Las acciones que nacen del transporte, sean en pro o en contra de los portadores, después de concluir el viaje (Art. 2657).

V. Prescriben al año:

a) El derecho a pedir la rescisión de los contratos cuando el obligado fué víctima por su ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria por otro que obtuvo un lucro excesivo evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga. (Art.17).

b) Las acciones para pedir el pago de los gastos que se hubieren realizado con motivo del compromiso de matrimonio, cuando de los prometidos rehusarse cumplir su compromiso, difiera indefinidamente su cumplimiento, o diere motivo grave para el rompimiento, a más de los gastos, la acción alcanza a una indemnización de tipo moral (Art. 144).

c) La acción para pedir la devolución de las donaciones que los prometidos se hubieren hecho con motivo de su concertado matrimonio si éste no se celebra, contándose el tiempo desde el rompimiento de los esponsales. (Art. 145).

d) La acción para pedir lo pagado indebidamente desde que se conoció el error que originó el pago (Art.1893).

e) Las acciones rescisorias y de indemnización relativas a la finca gravada y enajenada sin que se hiciera mención del gravamen en la escritura o estuviera gravado con cualquier cargo o servidumbre voluntaria no aparente. El tiempo se contará desde el día en que se perfeccionó el contrato o desde el día en que el adquirente tenga noticia de la carga o servidumbre (Art.2139)

f) Las acciones rescisorias dimanentes de la compra-venta cuando el vendedor presentare el acervo como especie homogénea y ocultaré en él, especies de inferior clase y calidad de las que están a la vista; o cuando se hiciera la venta de uno o más inmuebles por precio alzado con estimación de sus partes o medidas y en éstas hubiere falta o exceso (Art.2262).

g) La acción de revocación de donaciones por causa de ingratitud, desde que el donador tuvo conocimiento del hecho (Art. 2372)

VI. Prescriben a los dos años:

a) Los honorarios, sueldo, salarios, jornales u otras retribuciones por la prestación de cualquier servicio, su prescripción comienza a correr desde la fecha en que dejaron de prestarse los servicios.

b) La acción de cualquier comerciante para cobrar el precio del objeto vendido a personas que no fueran revendedores, su prescripción corre desde el día en que fueron entregados los objetos, si la venta no se hizo a plazo.

c) La acción de los dueños de hoteles y de casas de huéspedes para cobrar el importe del hospedaje y las de éstos y la de los fondistas para cobrar el precio de los alimentos que administre. La prescripción corre desde el día en que debió ser pagado el hospedaje o desde aquél en que se administraron los alimentos;

d) La responsabilidad civil por injurias, ya sean hechas de palabra o por escrito, y la que nace del daño causado por personas o animales, y que la ley impone al representante de aquellas o al dueño de éstas. La prescripción comienza a correr desde el día en que se recibió o fué conocida la injuria, o desde aquél en que se causó el daño;

e) La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyan delitos. La prescripción corre desde el día en que se verificaron los actos (Art. 1161).

f) El derecho a reclamar por parte del propietario la porción que la fuerza del río haya arrancado a su terreno ribereño llevándolo a otro inferior; a cuyo efecto se computará el tiempo desde que se produjo el acontecimiento (Art. 910).

VII. Prescriben a los tres años:

a) La acción para declarar la incapacidad de quién esté en posesión de la herencia o legado, salvo si se trata de incapacidades establecidas en vista del interés público, las cuales en todo tiempo pueden hacerse valer (Art. 1342).

VIII. Prescriben en cuatro años:

a) Las acciones de investigación de paternidad o maternidad si los padres hubiesen fallecido durante la menor edad de los hijos, empezándose a computar el tiempo

desde que éstos cumplen su mayoría de edad; esto es debido a que las acciones de investigación de paternidad o maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres (Art.388).

b) Las acciones que competen a los herederos del hijo para reclamar el estado de éste, a efecto de obtener la herencia que le corresponde; este precepto se extiende a los acreedores, legatarios y dotarios de dicho hijo (Art.351).

IX. Prescriben en cinco años:

a) El derecho para reclamar la devolución de un pago indebido, contado el tiempo desde que se hizo el pago (Art.1893).

b) Las pensiones, las rentas, los alquileres y cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento contado el tiempo desde este último, ya se haga el cobro en virtud de acción real o de acción personal (Art.1162). Respecto de las obligaciones con pensión o renta, el tiempo de la prescripción de cinco años por lo que afecta al capital, comienza a correr desde el día del último pago si no se ha fijado plazo para la devolución. En caso contrario desde el vencimiento del plazo (Art. 1163).

c) La obligación de dar cuentas, y las obligaciones líquidas que resulten de la rendición de cuentas. En el primer caso la prescripción comienza a correr desde el día en que el obligado termina su administración, en el segundo caso, desde el día en que la liquidación es aprobada por los interesados o por sentencia que cause ejecutoria (Art. 1164).

X Prescriben en diez años:

a) El derecho de reclamar la herencia, siendo transmisible a los herederos ese derecho (Art.1652). Fuera de los casos de excepción citados hasta ahora, se necesita un lapso de diez años, contados desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento (Art.1159).

Una vez hecha ésta descripción de casos de prescripción extintiva en nuestro derecho, es preciso a su vez enunciar las situaciones de exención que contiene el Código Civil.

a) Los bienes del Poder Público, en su pluralidad son imprescriptibles.

b) No prescriben tampoco los derechos no susceptibles de ser enajenados o renunciados (como la obligación alimentaria).

c) La acción que compete al hijo para reclamar su estado, es imprescriptible para él y sus descendientes.

En cuanto a la suspensión de la prescripción extintiva, tenemos que ésta tiene lugar en los siguientes casos:

La prescripción puede comenzar a correr contra cualquier persona, salvo las siguientes restricciones:

a) Contra los incapacitados, sino cuando se haya discernido su tutela conforme a las Leyes. Los incapacitados tendrán derecho de exigir responsabilidad a sus tutores cuando por culpa de éstos no se hubiere interrumpido la prescripción (Art. 1166).

b) Entre ascendientes y descendientes, durante la patria potestad respecto de los bienes a que los segundos tengan derecho conforme a la ley (Art. 1167).

c) Entre consortes;

d) Entre los incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dura la tutela;

e) Entre copropietarios o coposeedores, respecto del bien común;

f) Contra los ausentes del Distrito Federal y de los territorios federales que se encuentren en servicio público;

g) Contra los militares en servicio activo en tiempo de guerra, tanto fuera como dentro del Distrito y de los territorios federales (Art. 1167).

Respecto de la interrupción de la prescripción extintiva, tenemos lo

siguiente:

a) Si el poseedor es privado de la posesión de la casa o del goce del derecho por más de un año;

b) Por demanda u otro cualquier género de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor, en su caso. Se considera la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desistiera de ella o fuere desestimada su demanda, y

c) Porque la persona a cuyo favor corre la prescripción reconozca expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe (Art.1168).

II. NECESIDAD DE DAR ESTABILIDAD Y RESPALDO JURIDICO A LA UNION CONCUBINARIA.

Una vez expuestos los pormenores en el capítulo anterior sobre el concubinato, señalaremos la necesidad de brindar a quienes viven en este tipo de unión, las mejores condiciones sociales y un mayor respaldo jurídico del que hasta la fecha se les ha otorgado.

Por principio, los concubinos han sido por largo tiempo seres relegados de la esfera de la justicia y si acaso algo se habla hecho por ellos en realidad ha sido poco, sólo con el fin de tratar de justificar la publicación de la ley en su favor.

Un poco de historia habrá de reforzar lo dicho.

El desaparecido jurista Rafael Rojina Villegas señala que en materia de sucesión, la llamada tesis de la libre testamentificación que adopta el Código Civil actual ya viene desde la elaboración del Código Civil de 1884, cuando la Comisión encargada de su confección se centró en una acalorada discusión sobre los inconvenientes que presentó el Código Civil de 1870 que había seguido el sistema de la legítima que dejaba al criterio del legislador la forma de distribuir los bienes del 'De Cujus', lo que en la mayoría de los casos ocasionaba una serie de injusticia al conferir derechos hereditarios a personas que no tenían buenas relaciones afectivas con el difunto y creando situaciones que tal vez él nunca hubiera deseado.⁴⁷

En apoyo a lo anterior, el jurista Luis Araujo Valdivia señala que la 'Libre testamentificación' vino a constituir la base fundamental del derecho sucesorio en México, sólo que en su aplicación habrá que observar las limitaciones que de manera expresa establecen las leyes para la protección de intereses particulares que pudieran resultar afectados en perjuicio del interés general.⁴⁸

El maestro Antonio de Ibarrola sigue esta opinión señalando que el caso es que haya una libertad para testar; pero sin contravenir las disposiciones legales que sobre el asunto existen, como son: dar alimento a determinadas personas, tales como los ascendientes, descendientes cónyuges o concubinas.⁴⁹

⁴⁷ Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de derecho civil". Tomo II. México. Ed. Porrúa. 1968. pág. 288.

⁴⁸ Araujo Valdivia, Luis. "Derecho de las sucesiones". Ed. José María Cajica, Puebla. 1972. pág. 455.

⁴⁹ Ibarrola, Antonio De. Op. Cit., pág. 622.

Sin embargo, ¿qué es lo que ha pasado en la realidad? pues que en la mayoría de los casos, el varón, por motivos de ignorancia, imprevisión, incapacidad psicológica o simplemente por aquello de qué dirá la gente, no aprovecha ésta libre testamentación en favor de su concubina, permitiendo, sin quererlo que la ley tome cartas en el asunto distribuyendo los bienes en la forma que ella crea pertinente, interpretando la voluntad del testador, entregando legados a personas que muchas veces no merecen ser sujetos de herencia y creando situaciones que tal vez el testador no hubiera querido para su compañera. Por lo visto, todas éstas causas son imputables al varón y nunca a la concubina que al final de cuentas resulta ignorada.

Esta situación es la que ha motivado que nuestro actual Código Civil haya establecido en su artículo 1602 el derecho de la concubina a la sucesión legítima del concubinario, equiparándolo a las reglas de los cónyuges, en los siguientes términos: "Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635".

Este texto que parece haber resuelto de manera milagrosa la situación crítica de la concubina, en realidad solamente la ha mejorado parcialmente, ya que la coloca después de los parientes colaterales que en nada contribuyeron en la integración del

patrimonio familiar ni tampoco estuvieron al tanto de la atención, cariño y comprensión para con el de cujus como lo hizo la concubina a lo largo de toda una vida.

Por ello no consideramos justo que los herederos del difunto releguen a esta mujer que brindó los mejores esfuerzos para lograr configurar un patrimonio en unión de su compañero. Los parientes colaterales, entonces, deben ser tomados en cuenta después de los concubinos.

Realmente lo que ha sucedido es que en los últimos años se ha venido presentando una interrelación entre el derecho privado y el público que en vez de mejorar las cosas, las ha venido complicando más en detrimento de aquellos que día a día demandan una justicia más clara y expedita.

En opinión del gran maestro Alberto Trueba Urbina, la teoría de la dependencia económica en materia laboral data del año de 1931, teniendo como finalidad establecer el derecho a las indemnizaciones en los casos de accidentes o enfermedades de trabajo 'en favor de las personas que viven a expensas del trabajador'. Sin embargo, la fracción III de dicha disposición tergiversa el principio rector de esta teoría cuando con relación a las concubinas reproduce parte del texto del citado artículo 1635 del Código Civil, al decir: "Si el trabajador tiene dos concubinas ninguna tendrá derecho a heredar la indemnización, aunque las dos hubieran dependido económicamente de él".

"Esta lamentable penetración del derecho privado en el laboral ha originado una burda injusticia. Un puritanismo jurídico, a todas luces contrario al espíritu

reivindicador del artículo 123 constitucional que dispone que dicha indemnización debería repartirse entre quienes hubieran dependido económicamente del trabajador y en la proporción de dicha dependencia.⁵⁰

Estimamos que es acertada la versión de este autor, ya que el derecho laboral no debe partir del número de concubinas para determinar la indemnización, sino sólo considerar quiénes dependieron económicamente del trabajador. Es más, tampoco le debe interesar saber si el trabajador era casado o no, pues ello equivale a tomar una postura de pseudo-moralista, que no es de su incumbencia.

Por tanto, no es justo que en este caso, se de prioridad a una esposa que, con frecuencia, por el sólo hecho de poseer una copia certificada de matrimonio, se le tenga por asegurada en el otorgamiento de una indemnización a costa del difunto, cuando en la mayoría de las ocasiones nunca necesitó de éste y a lo mejor ya depende económicamente de otro hombre, con quien vive en amasiato.

Otra interrelación ha sido con el derecho agrario, cuando en el artículo 163 de la Ley Federal de la Reforma Agraria se señala: "En caso de que el ejidatario no haya designado heredero, o se haya ausentado definitivamente del núcleo de población, la herencia corresponderá a la mujer legítima o a la concubina con quien hubiese procreado hijos, o aquélla con la que hubiere hecho vida marital durante los seis meses anteriores al fallecimiento.

⁵⁰ Trueba Urbina, Alberto. "Comentarios en la Compilación de la Nueva Ley Federal del Trabajo". Ed. Porrúa. México, 1971. pág. 97.

"A falta de mujer, heredarán los hijos y, en su defecto las personas que el ejidatario haya adoptado o sostenido, prefiriendo entre los primeros al de más edad, y entre los segundos, a aquél que hubiere vivido durante más edad, y entre los segundos, a aquél que hubiere vivido durante más tiempo con el ejidatario".

Según podemos observar, esta disposición agraria está mucho mejor que la laboral en la interpretación de la voluntad del de cuius ejidatario al considerar en mejor posición a la mujer con la que compartió sus últimos momentos de su vida, como lo es la concubina, de una forma clara y concisa, sin regateos ni remilgos que la ofendan y la relegan socialmente con las otras leyes.

Pero, si esto fuera insuficiente, tenemos otro caso mejor, que señala el desaparecido y muy ameritado maestro Ortiz Urquidi, en su obra 'Matrimonio por comportamiento', de que en la Ley de Retiro y Pensiones del Ejército y Armada Nacionales, el artículo 24 dice que serán sujetos de la citada pensión "...la persona que el militar haya designado ante la Secretaría de la Defensa Nacional como esposa, aunque no lo fuera"⁵¹ y la de pensiones civiles (ahora ISSSTE), en su artículo 82 dispone que aquélla "...tendrá los derechos reservados a la esposa" si concurren las circunstancias que el propio precepto enumera.⁵²

Por todo lo anteriormente expuesto, con base en el título de este apartado, proponemos que se le brinde a los concubinos un mejor respaldo jurídico que les de estabilidad tanto social como económico en bien de la población mexicana que tanto ha luchado por tener a su alcance los medios más idóneos para la solución de sus más ingentes problemas.

⁵¹ Ortiz Urquidi, Raul. "Matrimonio por Comportamiento". Ed. Porrúa. México, 1969. pág. 139.

⁵² Ibidem. pág. 140.

Concretamente proponemos lo siguiente:

1.- Que se tome en cuenta a los concubinos antes de los parientes colaterales, por lo que el artículo 1602 del actual Código Civil, en su fracción I, debe decir:

Artículo 1602 . "Tienen derecho a heredar por sucesión legítima: los descendientes, cónyuges ascendientes, concubina o concubinario, si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635, párrafo primero, y los parientes colaterales dentro del cuarto grado".

2.- Que se recorte el número de años para configurar el concubinato, ya que el ritmo de la vida que lleva el hombre moderno hace que sus actos y disposiciones surtan efectos en más breve plazo. Creemos que a los tres años de vivir juntos como si fueran esposos es más que suficiente para considerar la unión concubinaria.

3.- Que se tome en cuenta con mayor énfasis al concubinario con relación a los derechos de la concubina, pues como es sabido son muchos los casos en que no se le toma en consideración para ser sujeto de beneficios derivados de su concubina, como es el caso del campo laboral, que por motivos didácticos no desarrollaremos en este apartado, por ser independiente del tratamiento civil que tiene el presente trabajo.

Por lo tanto el párrafo I del 1635 debería quedar así:

Artículo 1635.- 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 tres años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio.

4- No tomar en cuenta el número de concubinas que el de cujus haya tenido en vida, pues es adoptar una postura de pseudomoralista para relegar a personas que tal vez sí intervinieron en la conformación del patrimonio del difunto, de manera separada y contando con los documentos que así lo certifiquen, por lo que el párrafo II del artículo 1635 debería quedar así:

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven dos o más concubinas o concubinarios, que aunque no hubieran hecho vida en común, si tuvieran los medios de comprobar su participación en la conformación del haber hereditario, podrían ser considerados sujetos de herencia, en la proporción que les corresponda.

III.- CONVERSION DEL CONCUBINATO EN MATRIMONIO

MEDIANTE EL TRANCURSO DEL TIEMPO.

Tomando en cuenta que el concubinato es un hecho que ha surgido en la pantalla de la sociedad como una constante que se trata de desconocer por capricho o por simple negligencia, otorgándole a veces sólo migajas de protección jurídica, creemos que ya es tiempo de que se le brinde la debida ayuda a todos los que acogen éste sistema de vida para alcanzar sus propósitos familiares.

La regulación de esta madeja que envuelve tanto a la sociedad capitalina como al interior de la república, se ha venido posponiendo en forma por demás desesperante que ya es una reclamación desgarradora por parte de los hombres que estamos conscientes de la época que nos tocó vivir.

Por eso es necesario que el poder legislativo, dentro de sus atribuciones, proponga nuevas ideas en torno a los beneficios para este tipo de personas que cada día aumentan en número en nuestro medio social.

La idea es que la unión concubinaria se transforme en matrimonio por el transcurso del tiempo.

Hemos recalcado su aplicación sobre toda clase de derechos susceptibles de apropiación por parte de las personas.

En el caso concreto del concubinato, si operara la prescripción a favor de la concubina por el transcurso del tiempo tendríamos un tipo de matrimonio tal vez distinto a lo tradicional, celebrado ante el Oficial del Registro Civil, pero sí con los mismos derechos para los concubinos.

Podría ser un tipo de matrimonio de naturaleza jurídica, ya que la mujer exigiría este derecho ante el juez, comprobando el tiempo que llevó viviendo al lado de su pareja.

No olvidemos que la prescripción positiva es un derecho que se adquiere por el simple transcurso del tiempo, de manera que, cuando éste ha transcurrido, tal derecho se adquiere automáticamente, por lo cual se puede reclamar la declaración que lo confirme.

De esa manera el concubinato regularmente llevado entre la pareja podría convertirse en matrimonio si cumple con los requisitos necesarios para ello, como son:

La temporalidad.- Que sea una unión sexual continua, traducida en comunidad constante de afectos y modo de vida;

Publicidad.- Que sea notorio públicamente, es decir, vivir como si fueran esposos;

Singularidad.- Que formen una sola familia bajo un mismo techo;

Semejanza con el matrimonio.- Que su unión surta efectos similares al matrimonio legítimo durante el tiempo del concubinato. Es decir, que vivan como marido y mujer;

Domicilio común.- Este es indispensable porque les da formalidad de vida en común frente a la sociedad;

Capacidad física y legal.- Es necesaria la aptitud física para la procreación y la aptitud legal, que no tengan parentesco consanguíneo ni de ningún otro tipo, y

Fidelidad.- Requisito indispensable en toda unión legal para poder lograr los máximos fines del matrimonio.

Una vez satisfechos y comprobados fehacientemente todos estos requisitos, el concubinato podrá prescribir a favor de la mujer. Primeramente, deberá ser de naturaleza judicial y una vez obtenida la sentencia, pasará su inscripción al Registro Civil en calidad de matrimonio.

Todo concubinato que surge como unión monogámica y duradera aceptada por la sociedad, debe producir efectos jurídicos plenos pues es suficiente para nuestro derecho la concurrencia de voluntades entre hombre y mujer para unirse en familia, sin tantos formalismos, que ajustarse a los tradicionales lineamientos de un matrimonio pues muchas veces no logra el éxito que podría obtenerse a través de la unión concubinaria.

IV.- PROPUESTA DE UNA REGULACION ACTUALIZADA DEL CONCUBINATO.

Si proponemos una regulación actualizada de concubinato no es para soslayar la importancia que reviste el matrimonio.

En el desarrollo de este trabajo hemos propuesto que se le brinde una estabilidad y respaldo jurídico eficaz, como el hecho de que a los concubinos se les ubique preferentemente antes de los colaterales en la sucesión legítima; que al legislar en asuntos de concubinato no se adopte una posición de seudomoralismo contando el número de concubinas que tuvo el de cujus; que se reduzca a tres años el tiempo para integrarse el concubinato y que éste prescriba en matrimonio con el transcurso del tiempo, sin menospreciar el régimen legal del matrimonio, sino sencilla y llanamente que el legislador no cierre los ojos a la realidad y se aboque con más espíritu reivindicador a proponer soluciones más directas a los grandes problemas familiares del momento como lo es el concubinato.

Si nuestra Constitución Política reconoce ampliamente los principios de libertad y de igualdad ante la ley de todos los mexicanos que caigan bajo sus supuestos jurídicos y que en ninguna de sus partes se señala la más mínima diferencia en el trato jurídico entre esposa y concubina, no vemos el por qué a esta última se le relega a una categoría tan menospreciada que sólo le ha brindado escuálidos beneficios, como si su esfuerzo al lado del concubinario fuera solamente simbólico.

Por otra parte, para nadie es desconocido el hecho de que en estos tiempos el concubinato ha venido siendo la puerta a seguir en la conformación de los hogares de niveles inferiores en México. Un tanto por ser más breve, bastando el simple consentimiento de las partes, y otro por la crítica situación económica que flagela los hogares.

Por ello es urgente que nuestra legislación civil abandone la postura del puritanismo oficial para dedicarse más de lleno a crear las normas o instrumentos legales con más actualidad que sean aplicables a este tipo de unión que ha evidenciado ser uno de los medios más prácticos para la conformación familiar en nuestro país.

CONCLUSIONES

1.- Es responsabilidad civil del Estado reconocer en la legislación mexicana el parentesco por afinidad en el concubinato, haciendo entrar a uno de los concubinos en la familia del otro, ya que es innegable que existe parentesco entre los concubinos y los parientes por consanguinidad de éstos, puesto que el fin de tal unión consiste en constituir una familia la cual sea legalmente reconocida y reglamentada en la sociedad mexicana, creando un ordenamiento legal que así lo establezca.

2.- De acuerdo con una adecuada técnica legislativa se propone, un procedimiento legal para la disolución del concubinato como está estipulado para el matrimonio, considerándolo desde un punto de vista humano y enumerando los motivos justificados para que proceda la disolución de este vínculo en un capítulo especial que regule ésta figura en el Código Civil para el Distrito Federal y para toda la República en materia Federal.

3.- El legislador debe establecer una regulación del concubinato como matrimonio, siendo necesario para ello una declaración judicial, la cual se hará a petición de los concubenarios, ya que estamos presenciando el agotamiento del esquema en que se había venido ubicando al concubinato y es imprescindible adecuar ésta figura a tiempo con su propio tiempo y con la realidad actual para de esta forma constituir una sociedad más justa y próspera.

4.- Es una necesidad imperante de la sociedad actual que se reconozca al concubinato como un tipo de matrimonio con los mismos derechos y obligaciones que los del matrimonio, ya que a

través del concubinato se forman un sin número de familias en nuestro país. Es conveniente crear un marco jurídico que contemple todos los derechos, obligaciones y corresponsabilidades de los concubinos respecto de sus hijos y bienes, homologando el concubinato con el matrimonio, respondiendo a las aspiraciones y necesidades de millones de familias mexicanas. En la mayoría de los casos se ve revestido de un elemento fundamental que es el verdadero amor y responsabilidad dentro del círculo familiar.

5.- Es necesario establecer una disposición legal en la cual se estipule que en lugar de 5 años para que se reconozca la unión libre en concubinato o se tenga un hijo, se modifique a 3 años, haya o no hijos, para que opere la prescripción adquisitiva en el concubinato y éste se reconozca como un tipo de matrimonio, debiendo existir permanencia de vida en común y desde luego se debe requerir a los concubinos que permanezcan libres de matrimonio.

6.- Es importante establecer en la legislación de nuestro país tomar en cuenta a los concubinos antes de los parientes colaterales en la sucesión de alguno de ellos, modificando la fracción primera del artículo 1602 de Código Civil, toda vez que en el seno de un concubinato se forma un grupo familiar, por lo que se deben reconocer todos y cada uno de los derechos que se originan entre concubinos, en razón de pertenecer a una familia, hallando su origen en lazos de afecto que derivan entre los concubinos.

7.- El legislador debe reconocer dentro del sistema jurídico mexicano al concubinato siendo una forma de constituir una familia que de hecho es hoy en día, como consecuencia de la evolución que sufre la sociedad; concretamente la familia contemporánea, en la forma de constituirse y en su organización. Por ello, es urgente y esencial emprender acciones encaminadas a elevar al

rango de matrimonio el concubinato, puesto que actualmente diversas leyes ajenas a la materia familiar reconocen derechos que emanan del concubinato.

8.- El orden jurídico mexicano, en el umbral del año 2000, debe eliminar las desigualdades y discriminaciones existentes en las figuras del concubinato y del matrimonio para que no se ataque la dignidad y el honor de familias formadas dentro del concubinato, contemplando desde luego un concepto de moral y por supuesto protegiendo la monogamia como base de la familia. Debe existir equilibrio entre éstas figuras y de esta forma se de un progreso real en el seno familiar y en general dentro de la sociedad moderna, para que de esta forma se de una sociedad más justa y próspera.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Aguilar Carbajal, Leopoldo. "Segundo Curso de Derecho Civil". Ed. Porrúa. México, 1975.
- 2.- Araujo Valdivia, Luis. "Derecho de las Sucesiones". Ed. Cajica, Puebla, Puebla. 1972.
- 3.- Barroso Figueroa, José. Apuntes de Derecho Civil U.N.A.M. 1984.
- 4.- Bonfante, Pietro. "Institución de Derecho Romano". Ed. Reus. Tomo I, 1959.
- 5.- Boncasse, Julián. "Elementos de Derecho Civil". Ed. Cajica. Puebla, Puebla. 1945.
- 6.- Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". Ed. Porrúa. 3ª edición. México, 1960.
- 7.- Carrillo E., Jorge Arturo. "El Humanismo y su proyección en el Derecho". Ed. Porrúa. México. 1982.
- 8.- Chavéz Asencio, Manuel F. "La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales". Ed. Porrúa. México. 1985.
- 9.- De Coulanges, Fustel. "La Ciudad Antigua". Ed. Porrúa. México, 1992.
- 10.- Pina, Rafael De. "Derecho Civil Mexicano". Ed. Porrúa. volumen I. México. 1978.
- 11.- Diccionario de la Lengua Española, Ed. Porrúa. México 1976.
- 12.- Enciclopedia Universal Ilustrada. Espaza-Calpe.
- 13.- Escriche, Joaquín. "Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia". Librería de Garner Hermanos, París, 1886.
- 14.- Floris Margadant, Guillermo. "El Derecho Privado Romano". Ed. Esfinge. México, 1975.
- 15.- Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". Ed. Porrúa. México, 1976,
- 16.- Gutiérrez y González, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones". Ed. Cajica. Puebla. 1976.
- 17.- Ibarrola, Antonio De. "Cosas y Sucesiones". Ed. Porrúa, México, 1997.
- 18.- Magallón Ibarra, Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil". Ed. Porrúa. Tomo III. México, 1988.
- 19.- Mazeud, Henri León, y Mazeud, Jean. "Lecciones de Derecho Civil". Ed. Jurídica y Europa América. Volumen III. Buenos Aires, 1959.

- 21.- Ortíz Urquidí, Raúl. "Matrimonio por Comportamiento". Ed. Porrúa. México, 1969.
- 22.- Peniche López, Edgardo. "Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil" Ed. Porrúa. México, 1978.
- 23.- Planiol, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Ed. José M. Cajica. volumen III. Puebla, Puebla. 1955.
- 24.- Planiol, Marcel y Ripert George. "Tratado Práctico de Derecho Civil". Ed. Cultural. Tomo II. Habana, 1946.
- 25.- Rezzonico, Luis Mario. "Estudios de las Obligaciones". Ed. De palma. Buenos Aires. Argentina. 1966.
- 26.- Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Ed. Cárdenas. volumen II , 1969.
- 27.- Rojina Villegas, Rafael. "Sucesión Legítima (Problemas Comunes a las Testamentarias e Intestados)". Ed. México, 1945.
- 28.- Sánchez Cordero, Jorge. "Derecho Civil", Ed. UNAM. México, 1989.
- 29.- Sánchez Román, Felipe. "Estudios de Derecho Civil". Ed. Tipog, Sucs. Rivadeneyra, Madrid, 1990.
- 30.- Trueba Urbina, Alberto. "Comentarios en la Compilación de la Nueva Ley Federal del Trabajo". Ed. Porrúa. México, 1971.
31. Vela Treviño, Sergio. "La Prescripción en Materia Penal". Ed. Trillas. México, 1983.

LEGISLACION

"Ley sobre Relaciones Familiares". Del 9 de abril de 1917, publicada en el Diario Oficial de los días 14 de abril al 11 de mayo de 1917.

"Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1870".

"Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1884".

"Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal" Ed. Porrúa, 1989".