

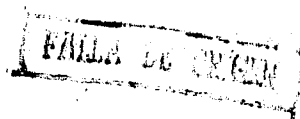
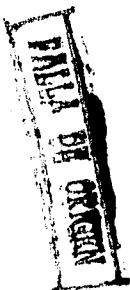
117  
29



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
" ARAGON "

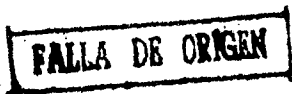
## LA REGLAMENTACION DE LOS BIENES EN EL CONCUBINATO



### TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE;  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :

C. FRANCISCO FRANCO MIRANDA



SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

1989



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.

I N D I C E

PAG.

INTRODUCCION	.....	
CAPITULO I	ESQUEMA HISTORICO DEL CONDOMINIO	
1.1.	DERECHO ROMANO	3
1.2.	DERECHO ESPAÑOL	11
1.3.	DERECHO FRANCÉS	13
1.4.	DERECHO MEXICANO	17
1.4.1.	EPOCA COLONIAL	20
1.4.2.	EPOCA MODERNA	26
CAPITULO II	DIFERENCIAS ENTRE EL MATEMÁTICO Y EL CONDOMINIO	
2.1.	DE NORMATIVAS DE CONDOMINIO	32
2.2.	CONCEPTO DE MATEMÁTICO	34
2.3.	DIFERENCIAS ENTRE EL MATEMÁTICO Y EL CONDOMINIO	36
2.4.	EL MATEMÁTICO ESPECIALIDAD DEL MATEMÁTICO	40
2.4.1.	CONSTITUCIONES	43
2.4.2.	CONJUNTO	45
2.4.3.	COLECCIÓN	47
2.5.	CONJUNTOS DE VALORES EN EL MATEMÁTICO CIVIL	
2.5.1.	VALORES LÍMITE DE LOS CONDOMINIOS	50
2.5.2.	CARACTERÍSTICAS DE LOS CONDOMINIOS	51
2.5.3.	NOTICIA DE LOS EJEMPLOS	58
2.5.4.	NORMALIDADES	60

CAPITULO III	EFFECTOS Y MARCO JURIDICO DEL CONCUBINATO	
	3.1. EL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL	65
	3.2. EFECTOS DEL CONCUBINATO RESPECTO DE LOS NIÑOS	67
	3.3. EFECTOS DEL CONCUBINATO SOBRE LOS HIJOS	71
	3.4. EL DERECHO DE RESIDENCIA DE LOS CONCUBINOS	73
CAPITULO IV	LA REGLAMENTACION DE LOS DERECHOS EN EL CONCUBINATO	
	4.1. NATURALEZA JURIDICA	77
	4.2. SUS EFECTOS JURIDICOS	79
	4.3. EL CONCUBINATO DENTRO DE LA SOCIEDAD MEXICANA	82
	4.4. PORQUE DEBE EXISTIR LA REGLAMENTACION DE LOS DERECHOS EN EL CONCUBINATO	84
	4.5. LOS DERECHOS QUE DEBE PODER LA CONCUBINA APARTE DE LOS YA OBTENIDOS	86
	4.6. QUE SON LAS OBLIGACIONES PATRIMONIALES EN RELACION AL CONCUBINATO	87
	4.7. CLASES DE OBLIGACIONES PATRIMONIALES Y GARANTIAS PARA EL CONCUBINATO	95
CONCLUSIONES		99
BIBLIOGRAFIA		

## INTRODUCCION

El objetivo primordial de la presente tesis es analizar al concubinato partiendo de la idea de que los bienes existentes en esta figura jurídica deben estar reglamentados pensando en la concubina, quien a la vez es también un ser humano y no un objeto sexual, cabe señalar que también es madre de los hijos habidos en esta situación de hecho, por lo que nos consideramos dignos de señalar todos aquellos defectos que el legislador tiene con respecto al concubinato, y si nos atrevemos es porque sentimos incomodidad al saber la situación en que vivirá la concubina, al momento de romper la unión que venía teniendo con su concubinario, es este el motivo por el que nos vemos en la necesidad de sugerir al legislador, reglamente los bienes existentes en el concubinato y todo con la finalidad de no dejar desamparada a la concubina que como ya se dijo es mujer y a la vez madre y por lo mismo no debe quedar al margen de la ley.

CAPITULO PRIMERO

PROGRAMA HISTORICO DEL CONCUBINATO

1.1. DERECHO ROMANO

1.2. DERECHO ESPAÑOL

1.3. DERECHO FRANCÉS

1.4. DERECHO MEXICANO

1.4.1. EPOCA COLONIAL

1.4.2. EPOCA MODERNA

## PANORAMA HISTÓRICO DEL CONCUBINATO.

### 1.1. DERECHO ROMANO.

" En Roma, el Concubinato; es una forma de relación muy antigua y viene a ser una institución expresamente reconocida a la que se le atribuye un rango inferior al matrimonio. En esta forma de unión entre personas de distinto sexo, la mujer no adquiere la consideración de esposa, " los hijos seguían la condición del padre no de la madre.

En el concubinato, en ocasiones, una forma de unión impuesta cuando se quería eludir los obstáculos constituidos por la existencia de determinadas condiciones de clase que deberían concurrir para las justas nupciales, entre diferentes personas de diferente categoría social.

El Emperador Constantino estableció sanciones contra el concubinato, sin perjuicio de la protección otorgada a los hijos nacidos de esta unión, a los que se les reconocía cierta participación en la herencia del padre". (1)

Al respecto el Licenciado Galindo Garfias nos dice:

" El Derecho Romano, reglamenta el concubinato y lo recono-

---

1) PENA, RAMÓN DE. "Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción- Personas-Familia". Ed. Porrúa S.A. Méx. 1929 pp. 335,336.

co la producción de ciertas causas y efectos; es decir, a la —  
unión entre un hombre y una mujer que sin haber justas nupcias  
llevaban vidas en común, por el solo hecho de cohabitar por un  
tiempo prolongado como marido y mujer. (El amor con puberos y  
célibes). Esa fue la base para que en Roma, se aceptara una fig-  
ura particular del matrimonio. (El matrimonio por usos), a —  
través del cual podía regularse ante el Derecho. Entre quienes  
vivían esta situación fue adquiriendo así un estado de hecho, —  
carta de legitimidad entre el Derecho y la sociedad con las con-  
secuencias propias del matrimonio. " (2)

Al respecto el autor Vorlugo Agustín nos cuenta:

" El concubinato, es una institución legal y autorizada en  
Roma como una especie de matrimonio aunque menos solemne y hono-  
rable y contra la cual, en vano, habían luchado los emperadores  
cristianos, este vino a ser abolido en Oriente hasta León III,  
el Isauriano, que en el año 800 lo declaró un error del legisla-  
dor contrario a la religión y a la descendencia natural. " (3)

En el Diccionario de la Lengua Española se asienta lo si—

---

2) ALFREDO DEL ROS, ROMERO. "Derecho Civil". Primer Curso. Parte  
General. Personas. Familia. El Porraño S.A. México 1973 p. 459

3) VORLUGO, AGUSTÍN. "Fundamentos de Derecho Civil Mexicano". --  
Tomo IV. El Porraño S.A. México 1974 p. 212



quienes:

" El Derecho Romano admite el concubinato y marca la diferencia con las nupcias. Cuando solo los ciudadanos romanos gozaban el derecho de contraer matrimonio válido para el derecho civil, el cual solo podía contraerse con quien a su vez gozará de ese derecho, cualquier unión permanente entre personas en que una de ellas no gozaba de ese derecho, era considerada concubinato. Al prohibirse tener más de una concubina, el concubinato fue asemejándose al matrimonio, pues habiendo voluntad de contraer matrimonio, como de hecho lo había con frecuencia, sólo faltaba la forma de matrimonio, que no podía celebrarse por la carencia del consentimiento en alguno de los concubinos. La Lex Canuleia y la Lex Papia, comenzaron a derrumbar el rígido formalismo del derecho civil matrimonial admitiendo el matrimonio entre patricios y plebeyos, pero todavía en tiempos de Ulpiano se prohibe a los senadores el matrimonio legítimo con libertas, o con actrices o hijas de actores o con mujeres de mala fama. " (4)

El Diccionario Enciclopédico, Eduardo A., nos dice al respecto:

" Cuando Justiniano terminó con los impedimentos matrimoniales derivados de las diversas clases o condiciones sociales, el concubinato perdió importancia y quedó reducido a las situa-

---

4) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. El. Saturnino Calleja. 26 cina novena edición. Madrid 1970 p. 339.

ciones de cohabitación, con cierta permanencia, en las cuales habiendo voluntad de contraer matrimonio solo se podía contraer por consentimiento. Las Siete Partidas tratan con amplitud de la institución del concubinato indicando claramente que va contra el mandamiento de la Iglesia y que los que la ejercen viven en pecado mortal. Tolera sin embargo el concubinato para evitar la prostitución.

El concubinato tiene, por tanto, en ocasiones, aspecto externo de matrimonio al que le falta solo la voluntad de unirse con marido y mujer, pero que no habiendo entre ellos ningún impedimento puede desembocar en unión legítima, ó también la de la unión con mujeres de clase inferior con las cuales no se prohíbe el matrimonio, pero en aquella sociedad feudal de estamentos, esta socialmente reprobada la unión legítima, con mujeres de inferior calidad. A los nobles se les prohibía aún tomar en concubinato a estas mujeres, las cuales por tanto, debían casarse solo con sus iguales. El concubinato y sus hijos tienen derecho a heredar al amo, y estos pueden ser legítimos por subsecuente matrimonio de sus padres.

El concubinato va desapareciendo, y ya en la edad moderna el término equivale a amancebamiento, con un claro tinte inmoral pues al fin y al cabo la única razón por la cual no son maridos es porque no quieren, pues no teniendo impedimentos entre sí, -- podrían casarse; colocándose en situación de igualdad. " (5)

---

5) ZANICHI, EDUARDO A. "El Concubinato" Ed. De Palma. Buenos Aires 1970 pp. 3 y 4

Con relación a lo anterior el autor Reverend comenta:

" En la época de la República la legislación romana consideró al concubinato como un simple hecho que pudo ser Stuprum ó -- Adulterio, según mediase las circunstancias constitutivas de -- esos delitos. Sin embargo la época de Augusto adquirió el concubinato la condición de estado legal y probablemente fue reglamentado. Asimismo, en la época de Constantino se requerían determinadas condiciones de válidos y se prohibían los concubinatos respecto de personas que no fuesen célibes, pero a los solteros se les permitía tener varias concubinas.

En el derecho canónico primero se siguió la tendencia romana, pero después se consideró que el concubinato implicaba un delito de naturaleza aún más grave que la fornicatio, pues constituía un estado continuo de fornicación. Posteriormente se llegó a excomulgar a los concubinos y se autorizó el uso de la fuerza pública para romper tales uniones. En la doctrina encontramos -- también una tendencia que tiene por principal meta combatir el -- concubinato, aceptándolo sólo en circunstancias excepcionales -- más bien con el propósito de poder resarcir a la concubina de -- los daños y perjuicios que hubiese sufrido por el hecho mismo -- del concubinato, abandonando una situación anterior para después ser objeto de repudiación. " (5)

---

6) REVEREND BRUSCHI, EDUARDO LE. "Matrimonio anómalo". (Por equiparación) M. Espinosa Sa. ed. Buenos Aires 1975 pp. 362,363.

En esta tendencia debe mencionarse al Profesor Paul Esmein, citado por Reverand, "que solo acepta los efectos del concubinato para determinadas relaciones económicas en cuanto a los bienes adquiridos por los concubinos, sin admitir que constituyan una comunidad susceptible de división, al asimilarlo una sociedad de hecho como ha pensado la Jurisprudencia Francesa; pero — al reconociendo un derecho de indemnización a la concubina cuando fuere abandonada de manera injustificada. Niega el citado autor que la concubina pueda tener derechos frente a terceros — que falsamente puedan ser inducidos a error bajo la apariencia de un matrimonio. La Jurisprudencia Francesa se ha caracterizado por tomar al concubinato generalmente como un hecho ilícito — que imprime tal carácter a las donaciones que se hagan como pago por el hombre a la mujer, pero ha reconocido ciertos efectos a los bienes adquiridos por los concubinos." (7)

El Profesor cubano Eduardo Le Reverand Brusone, refiriéndose se a Paul Esmein, define que las tendencias particulares que se observan en los tribunales son:

" a) La Jurisprudencia no hace del concubinato en general una causa de caducidad de aquellos derechos cuyos condiciones se han cumplido, ni tampoco, una causa de caducidad por ejemplo, del

---

7) REVERAND BRUSONE, EDUARDO LE. Op. cit. p. 164.

derecho de dar y recibir a título gratuito. Solo admite tal cosa cuando descubre un elemento de inmoralidad: precio del inicio o de la continuación del concubinato, lo que adquiere un sentido de prostitución cuando uno de los concubinos está ya casado, por ser ilícito ese concubinato (adulterio), admite una obligación moral en caso de seducción, de prestación de servicios o de aseguramiento del futuro de la mujer, al separarse los unidos.

b) Sobre los bienes adquiridos en común, los declara factibles, bien por la idea de sociedad de hecho o por la teoría del enriquecimiento sin causa.

c) Sobre la indemnización a la concubina en el caso de homicidio del amante o de su abandono por éste, varían los criterios y Esmein llega a conclusiones inversas a las de la Jurisprudencia Francesa; niega ese derecho en el primer caso, lo afirma en el segundo.

Se funda en que, para indemnizar, ha de existir un interés jurídicamente protegido; la unión no constituye un título ilícito frente a los terceros; pero es distinto entre los concubinos mismos, que han aceptado esa relación. Con ambas soluciones — Esmein combate la unión libre, puesto que no atribuye derechos frente a los terceros, en el primer caso, y en el segundo impone una obligación que se quiere rehuir. " (3)

---

8) Ibidem., pp. 365 y 366.

El comentario que en relación a este apartado podemos hacer es que:

En el Derecho Romano el concubinato se le tenía como un hecho delictuoso e inhumano al cual se le perseguía sin tregua alguna, ni consideración, criticamos la postura de los romanos ya que es importante señalar que en la antigua Roma, no tomaren en cuenta a la gente sin recursos, ya que este fue uno de los factores más importantes, que influyeron para que se originara el concubinato, el Derecho Romano ya había tomado las medidas necesarias para que estos fueran considerados a la hora del homicidio, abandono o separación voluntaria de alguno de los concubenarios, por lo que respecto a esta postura diremos que el legislador romano es uno de los más humanitarios de nuestro planeta, ya que no es nada fácil aplicar toda una normatividad a un hecho considerado como un delito.

## 1.2. DERECHO ESPAÑOL.

" La Legislación Española refleja en sus distintos momentos, ya la romana, ya la canónica, generalmente se asegura que debido a la fuerza y severidad de costumbres de los pueblos godos, que aborrecían el concubinato guardia silencio el fuero — juzgó sobre los hijos naturales; pero más tarde, hecha común — la Barraganía por la mezcla de las razas, surgió la justa necesidad de purificar a los hijos de ella nacidos y de conocer a los padres el derecho de enoblicar su condición social. " (9)

Al respecto el maestro Galindo Carrías nos dice que:

" En el Medievo, en España, este tipo de uniones sexuales permanentes entre hombre y mujer no ligados por matrimonio, — fue objeto de cierto tipo de regulación jurídica. Se lo conoce con el nombre de Barraganía. Las partidas consagran todo — un título (XIV PARTIDA CUARTA) que se lo denomina: de las mujeres que tienen los condes, que no son de bendiciones. En esta legislación se autoriza a los señores a tener Barraganía siempre que se pueda casar con ella, si quisiera. " (10)

Entre los diferentes autores el Señor Comas (citado por —

---

9) VALVERDE, E. "Derecho Civil Español" Ed. Lopez, España 1979 pp-69 y 70.

10) GALINDO CARRÍAS, IGNACIO. Op. cit. p. 450.

Verdugo, Agustín), afirma que:

" El Código Español, en el artículo 54, admite otra forma que es el matrimonio por uso, condena al malogrado profesor, - que el legislador legitime por ese artículo uniones ilícitas y otorgue un premio al delito, como puede serlo el hecho del concubinato y la falsificación de las actas de nacimiento de los hijos.

El concepto de legítimos y sobre todo por quedar como pro bado el matrimonio sin justificar su celebración, siendo así, que la forma en el matrimonio es requisito esencialísimo." (11)

Es por lo anterior que decimos que:

La legislación española le va a dar prioridad al matrimonio pero no se le puede regular también al concubinato, situación de hecho que afecta a la sociedad en sentido moral, el le gislador español encuadra al concubinato por encontrar en él - un bien jurídico protegido, el derecho que le corresponde a - los hijos que hayan nacido de ésta situación, de hecho, el derecho es tan amplio y benévolo que va a permitir que haya este tipo de uniones para evitar un mal mayor; como lo podría ser - la prostitución, la finalidad del derecho español es la de a- plicar todos los efectos jurídicos al concubinato para que esto no se quede fuera del alcance de la ley.

---

11) VERDUGO, AGUSTÍN. Op. cit. pp. 290 y 291.



### 1.3. DERECHO FRANCÉS.

" En el Código de 1804 no se encontraba disposición alguna sobre el concubinato. En Francia, el Código de Napoleón no se ocupó ante la realidad y en vista de los intereses de la — concubina y de los hijos, la jurisprudencia se ha visto precisada a resolver, los numerosos problemas que se derivan del — concubinato, fue en Francia un hecho simplemente material, incapaz de producir efectos de derecho, las sentencias de los tribunales no pudieron cerrar los ojos ante la realidad, se impone a las prescripciones del legislador y los jueces han tenido que reconocer algunos efectos del derecho, producidos por esta situación de hecho. " (12)

A medida que transcurre el tiempo se van dando ciertas modificaciones respecto al concubinato, mismas que vendrían a — cambiar totalmente el panorama sobre esta situación, al respecto encontramos que:

" Es conocida la frase de Napoleón en el Consejo de Estado cuando se discutía del tema de los concubinos, al estudiar el — proyecto del Código Civil; los concubinos se salen de la Ley; la Ley se desinteresa de ellos, y en relación con los hijos de esas uniones el mismo Napoleón afirmó en aquella ocasión: ...

---

12) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano". Ed. Porrúa S.A. 1a. Ed. México 1983 p. 385.

La sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos. El Código Civil Francés, no mencionó a los concubinos, ni si esas uniones de hecho debían producir efectos legales. Esa fue el criterio que prevaleció por muchos años. El fundamento parecía claro, siendo el concubinato una unión ilícita, no puede el derecho admitirla, ni debe producir ningún efecto; sería como admitir que los actos fuera de la ley son amparados por esta.

La concepción monolítica, racionalista y profundamente individualista del liberalismo comenzó a romperse en relación con los hijos, ante la grave injusticia que en muchas situaciones concretas se cometía con ellos inocentes en relación con la situación concubiniaria de los padres, y a los cuales se les negaba todos los derechos civiles, no así los políticos. Se permitió en algunos países la investigación de la paternidad cuando en la probable época de la concepción el posible padre vivía en concubinato con la madre, se otorgaron derechos sobre la herencia en ocasiones extremas a la concubina, se concedió a ésta los beneficios de la seguridad social de enfermedad, vida, accidentes, etc.

Sin embargo, esas medidas levantaron polémicas, no terminadas aún en nuestros días, por parte de los viejos vieron en esas medidas de reconocimiento del concubinato y protección de los concubinos, un ataque directo a la institucionalización matrimonial. " (13)

---

13) GARCIA CANTERO. GABRIEL. "El Concubinato en el Derecho Civil Francés". Ed. C.S.C.C. Roma Madrid. 1965 p. 60

Lo anterior, se refuerza cuando vemos que:

" . . . muchas de esas reformas fueron introducidas en la legislación como consecuencias de ideología que mantenían como ideal la unión libre, que pregonizaban el crepúsculo del matrimonio legal, ya que el mundo contemporáneo va hacia la unión libre; el futuro es del concubinato. La réplica a esta tesis ha sido, y sigue siendo constante, proviene de la mejor y más sana porción de los civilistas. Se insiste, por tanto, en la inmoraliad y como consecuencia, en la ilicitud del concubinato. Este va contra las buenas costumbres y constituye siempre una falta contra el mismo. (egoísmo que no desea comprometerse, con la otra parte - (pérdida de la honra), para con los hijos (se viola su derecho, inherente a toda persona humana, a venir al mundo y ser educados en una familia) y con la sociedad (mal ejemplo que todos debemos evitar). La moral que nunca puede ser ajena al derecho, reprobaba claramente el concubinato, y lo considera como una circunstancia agravante de la simple fornicación, siempre ilícita, fuera del matrimonio. Hay sin embargo, un punto que conviene destacar, cuando se habla del aspecto moral del concubinato. Este constituye siempre una falta contra la justicia pues se afecta el derecho a la pareja, y como es sabido, toda falta contra la justicia, debe ser reparada. Por tanto, no va contra la moral considerar que el concubinato produce efectos jurídicos, al menos en la obligación de reparar los daños causados sin derecho. Por otra parte del derecho; va en contra de la voluntad de los mismos concubinos, los cuales precisamente desean que su unión no sea re-

conocida. Al menos con los concubinatos establecidos entre perso-  
nas que no tienen entre sí impedimentos matrimoniales, algunos  
autores han llegado a afirmar la existencia de un verdadero pa-  
cto de concubinato, que da origen a un estado de concubino, pues  
no hacen lo que podrían legalmente hacer o se mantiene por pro-  
pia voluntad fuera de la Ley, por eso los que sostienen la necesi-  
dad de legislar sobre el concubinato, sin dejar de considerar  
que es una situación ilícita, justifican la intervención del le-  
gislador no en el sentido de legalizarlo y darle apariencia de  
matrimonio, que no puede tener pues le falta el consentimiento  
sino para reparar las faltas contra la justicia que todo concu-  
binato lleva necesariamente consigo, esta posición nos parece  
la correcta. " (14)

Podemos afirmar que la Legislación Francesa se encuentra -  
en una posición respetable en relación al concubinato; ya que -  
ésta va a encuadrarlo dentro de su cuerpo legal por ser un he-  
cho que afecta directamente a otro ya legalizado, el matrimonio  
por lo que manja cierta normatividad a fin de combatir un ilí-  
cito.

---

14) GARCIA CANTERO, GABRIEL. Op. cit. p.68.

#### 1. 4. DERECHO MEXICANO

En nuestro país, el concubinato constituye, a no dudarlo, el problema más importante del derecho de familia; podemos decir que más que un problema político, jurídico o de regulación técnica, es fundamentalmente una cuestión de orden moral.

El Derecho Mexicano determinado por estos factores ha asumido diferentes actitudes o tendencias en relación al concubinato, entre las principales encontramos las mencionadas por García Villegas que son:

" a) Ignorar en lo absoluto las relaciones que nacen del concubinato, de tal manera que este permanezca al margen de la ley tanto para no estatuir consecuencias jurídicas por virtud del mismo, cuanto para no sancionar ni en forma civil, ni penalmente dicha unión, si no existe adulterio.

b) Regular exclusivamente las consecuencias del concubinato, pero sólo en relación con los hijos sin preocuparse de consagrar derechos y obligaciones entre los concubinos.

c) Prohibir el concubinato y sancionarlo, bien sea desde el punto de vista civil o penal, permitiendo incluso la separación por la fuerza de los concubinos.

d) Reconocer el concubinato y regularlo jurídicamente para

crear una unión de grado inferior a la matrimonial, concediendo derechos y obligaciones a las partes, principalmente la facultad otorgada a la concubina para exigir alimentos o heredar en la sucesión legítima.

e) Equiparar al concubinato para que reúna ciertas condiciones con el matrimonio, para crear por virtud de la ley o de una decisión judicial, en cada caso un tipo de unión que consagre entre los concubinos los mismos derechos y obligaciones que se han concedido a los conyuges.

En las condiciones anteriores, existe siempre un criterio moral que se determina de manera casi exclusiva para la regulación del derecho positivo; en la doctrina del derecho se esgrimen argumentos de carácter ético para fundamentar los postulados que se han elaborado sobre el concubinato, por eso es que; — "... históricamente el Derecho Mexicano reaccionó contra el concubinato y lo suprimió... la primera posición que ha asumido el derecho con el concubinato; ignorándolo de manera absoluta implica una valorización moral por cuanto que ni se le considera un hecho ilícito, ni tampoco un hecho lícito para que produzca efectos jurídicos entre las partes. " (15)

En México al concubinato se le ha visto como un hecho inno

---

15) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. op. cit. pp. 237 y 238.

ral que ha afectado nuestro sistema de normas y valores morales, aunque nosotros consideramos que no se tiene que ver de esta forma, ya que es un hecho que no esta afectando real y directamente a nuestra sociedad, sin embargo vemos que jurídicamente no se le ha dado la seriedad debida puesto que en momentos se legisla en relación al concubinato posteriormente se le ignora.

Tenemos que señalar que si se quiere combatir el concubinato se tiene que hacer en forma estricta; no dando ninguna oportunidad a todas aquellas parejas que se encuentren en unión libre, o sea, que si se encuentran viviendo en unión libre el Estado a través de sus instituciones deberá tomar las medidas que sean necesarias para sancionar a todos aquellos que se encuentren en esa situación, protegerá así los intereses del matrimonio considerado como el estado perfecto desde el punto de vista jurídico.

Veamos a continuación de manera más particular como se ha considerado al concubinato en el desarrollo histórico de la sociedad mexicana.

#### 1.1.1. EPOCA COLONIAL.

" Los españoles, al pisar las ricas y fértiles tierras de Anáhuac en 1521, impusieron sus costumbres, leyes y religión y entre ellas sus practicas matrimoniales que por ser anteriores al Concilio de Trento consistía, como ya se dijo, en el matrimonio monógamo y consensual en el que únicamente se requería - dos requisitos para celebrarlo: el consentimiento mutuo y la - intención de unirse para toda la vida; así mientras los intrepidos y los audaces capitanes de Castilla con la espada conquistaban el vasto territorio y con el tiempo se llamaba Nueva España, los dulces y pacientes misioneros con la cruz catequizaban el corazón niño de los moradores de la tierra americana, y pronto, en número sorprendente recibían el bautizo sin alcanzar a comprender el significado de tal sacramento.

El problema, naturalmente no fue resuelto en forma tan sencilla cuando se trataba de que los conquistadores adaptaran el régimen matrimonial cristiano, pues a ello se presentaron tenaz resistencia, ya que implicaba la renunciación al polígamo al que estaban habituados, además de significar una renunciación a sus necesidades carnales implicaba la pérdida de un buen número de servidores incondicionales, dispuestos a desempeñar toda clase de trabajos, además como el concepto que tenían del matrimonio y del concubinato era confuso no existía gran diferencia entre la mujer legítima y la que no lo era; el hecho de aceptar una sola mujer no era obstáculo para conti-



nuar sus relaciones con otras.

Otro problema se presentó a los conquistadores: determinar quien debería ser reconocida como mujer legítima, sobre este particular se sustentaron diversas opiniones, una de ellas sostenida en el Sínodo de 1524 resolvía que el sujeto tenía derecho a tomar como esposa canónica, la que le pareciera más conveniente haciendo una selección entre sus anteriores mujeres; otra que debería tomar como tal aquella con la que hubiera contraído primero el matrimonio durante su gentilidad, pero en este último supuesto frecuentemente surgía duda respecto a cuál era el rito de seguir para que se convirtiera la mujer en esposa pues como el matrimonio reconocido por la iglesia era consensual, con la exigencia de que reunieran los requisitos de consentimiento mutuo e intención de convivir toda la vida, dado el nivel cultural de estos pueblos y las relaciones sexuales a que estaban acostumbrados, era imposible percatarse si se habían reunido tales circunstancias, por lo que se optó por consultar a los teólogos y canónigos de España, que no llegaron a resolver el problema hasta que por la Bula del 1º de julio de 1532 - el Papa Paulo III ordenó que cuando el individuo hubiera tenido en su gentilidad varias mujeres, se debía quedar con la primera que hubiera tomado y si no recordaba cuál era podía elegir a su gusto entre ellas, para llegar a precisar cuál debería ser la esposa legítima, se hacía comparecer al indio y a todas sus mujeres para que estas alegaran y probaran sus pretensiones.

Años más tarde, en 1564, por la pragmática de Felipe II - se convirtieron en leyes obligatorias para el reino de España,

se convirtieron en leyes obligatorias para el reino de España, las disposiciones tomadas en el Concilio de Trento en relación con el sacramento del matrimonio, por ello, a partir de ese año son obligaciones también en las colonias hispánicas de América, aunque atendiendo a la situación especial de las mismas, en las que existe una población nativa formada por individuos a nivel cultural muy inferior al de los conquistadores europeos, indígenas que por la perseverancia de los misioneros apenas estaban abandonando las prácticas de la poligamia, se resuelve que por el momento no se exija para la celebración del matrimonio las prácticas solemnes del mismo, que se autorizan que las uniones se sigan celebrando de acuerdo con el sistema consensual cris no anterior al Concilio Tridentino, y que poco a poco se les vaya encauzando en la nueva forma.

Durante toda la época colonial, en nuestro suelo como en la madre patria, el control de la materia matrimonial está en manos de la Iglesia Católica, tanto por lo que toca a su reglamentación.

Una de las características de la conquista española fue la tendencia a incorporar la población autóctona a su nacionalidad por lo que no solamente no se pusieron trabas a las uniones de españoles con individuos de raza india, negra o mestiza, sino que se autorizaron por medio de la cédula del 19 de octubre de 1541 y del 22 de octubre de 1556.

Las reglas de derecho civil respecto al matrimonio en las

marzo de 1736 que recogió los diversos preceptos que la experiencia había dictado, de acuerdo con ellos, al igual que la madre patria, los menores de 25 años necesitaban, para contraer matrimonio, autorización del padre a falta de éste, de la madre, abuela o ascendiente más cercano, y a falta de ellos, de los tutores unida a la autoridad judicial.

Los españoles cuyos padres vivieron en la metrópoli lo podían efectuar con autorización judicial directamente. Los matrimonios contraídos sin licencia no producían efectos civiles con relación a los cónyuges y con relación a los hijos habidos. Los mayores de 25 años deberían pedir consejo a sus padres o ascendientes, y en caso de no hacerlo, la unión igual que en la anterior, no producía efectos civiles respecto a los contrayentes ni a los hijos; si los padres negaban la autorización sin causa justificada, la suplía la autoridad.

Para contraer matrimonio los soldados y oficiales de la guarnición de las indias, necesitaban además del requisito antes señalado, autorización del rey, esto tuvo su origen en los bajos sueldos que percibían y en que la experiencia demostró que se unían con mujeres de muy baja condición moral.

Los caballeros de las ordenes necesitaban licencia de consejo de la región, a excepción de los de la orden de Carlos III que debían recabar el permiso de la asamblea de la misma. Por orden de Felipe II dada en 1535 con miras proteccionistas a los habitantes de las colonias, prohibió a los virreyes, presidentes oidores, alcaldes del crimen, fiscales de las audiencias de in-

dias, etc. contraer matrimonio sin licencia con mujeres naturales y nativas del territorio en que el pretendiente ejercía jurisdicción, la misma taxativa existía respecto a los hijos de esos funcionarios, durante el desempeño del cargo. Con el tiempo la prohibición se hizo extensiva a los gobernadores, corregidores y alcaldes mayores y sus tenientes.

La Iglesia sostuvo enérgicamente los impedimentos para contraer matrimonio por razón de parentesco en primero y segundo grados en la línea colateral por consanguinidad y primero por afinidad; la dispensa de impedimentos era exclusiva de la Santa Sede y su trámite tenía aparejada muchas dificultades y pérdida de tiempo; esto dio como resultado que muchas personas en lugar de recurrir a la dispensa de impedimentos, optaron por la unión ilegítima. " (16)

Como podemos ver en la época colonial la forma más usual para constituir una familia, era el matrimonio, pero como la ideología ha variado en el ser humano, las personas que pensaban unirse en matrimonio, la mayoría lo hacía porque la Iglesia y el Estado así lo exigían, pero no todos pensaban de esta manera y preferían unirse ilegalmente, lo que originó una serie de hechos

---

16) LEON ORANTES, GLORIA. "La Familia y el Derecho Civil" El Con- cubinato Causas Sociales y Efectos Jurídicos y Sociales. En Re- vista Foro de México. " 60 Méx. 1968 pp. 91 a 93.

ilícitos como lo son el adulterio, el amasiato y el concubinato a este último caso lo tuvieron que tolerar para evitar la prostitución, el concubinato vino a ser un escape para aquellas personas que quisieron formar una familia pero se encontraban viviendo una vida muy humilde, aspecto que consideramos el origen del concubinato.

#### 1.4.2. EPOCA MODERNA.

" Al romper la Nueva España las cadenas que la unían con la metrópoli, la joven Nación que tambaleante da sus primeros pasos como país independiente, conserva en cuanto al matrimonio la misma reglamentación implantada durante tres siglos de dominación española, es decir, continúa en vigor el matrimonio canónico originado en el Concilio de Trento, y su reglamentación sigue exclusivamente en manos de la Iglesia Católica.

Así llegamos a 1859 en que, al fragor de la cruenta lucha intestina de los partidos liberal y conservador, Don Benito Juárez, Presidente Interino Constitucional de la República promulga las Leyes de Reforma, entre las que se encuentran las relativas al matrimonio civil con la declaración de que a partir de ese momento cesa la delegación que el Estado había hecho al clero para que con su sola intervención surtiera efectos ya que siendo el mismo, un contrato de suma trascendencia para el Estado, su custodia debía ser exclusiva del mismo.

Hay que advertir, unos años antes, en 1857 se promulgó y se estableció el Registro Civil en la República. Por las leyes del 23 y 28 de julio de 1859 se seculariza el registro de las actas del estado civil precisando así la independencia absoluta en esta materia, entre el Estado y la Iglesia, pero la verdadera organización de esta Institución consiguió por la Ley del 1º de noviembre de 1865 y por el libro 1º del Código Civil de 1866, ambos expedidos en la época del Imperio; restablecida la República

por decreto del 5 de diciembre de 1867, se revalidaron los actos del estado civil registrados conforme a dicha ley.

Hasta 1871 se reglamentó cumplidamente la Institución del Registro Civil y se determinan los libros y formas de inscripción; estas disposiciones fueron ampliadas y modificadas posteriormente, siendo de menciones la ley del 14 de diciembre de 1874 en donde se establecían las bases para legislar en la materia, la que se precisa, es de la competencia local.

La legislación civil de la República, desde la secularización del matrimonio hasta el movimiento revolucionario que ensangrentó el territorio nacional en las primeras décadas del presente siglo, se orientó en los principios imperantes en esa época en la Legislación Francesa y consideró al matrimonio como un contrato de la unión libre, como peligrosa para la existencia de la familia, la protección de los hijos y la constitución del Estado; que se cree que la mejor forma de resolver el problema es ignorarlo, pues así, además de que no se puede prestar la posición a falsas interpretaciones en el sentido de que el derecho al reglamentar la unión libre esta justificándola, trata de intimidar a las personas porque estando fuera de la ley en cualquier momento uno de los concubinos puede abandonar al otro y a los hijos procreados, sin que ante los tribunales se le pueda exigir algo, total influencia en la legislación mexicana de todo este período no encontramos, fuera de la legitimación por subsiguiente matrimonio, del reconocimiento voluntario de los hijos naturales, ni precepto alguno relativo a la unión libre o sus efectos,

ya sea con relación a los que la forman o a los hijos procreados en ello.

En cambio como reminiscencia del Derecho Canónico encontramos la odiosa distinción entre hijos naturales y espurios. México en sus primeros años de Independencia fue presa de constantes luchas intestinas entre dos poderosos partidos, liberal y conservador que deseaban el control de la República para encauzarla -- por sendas distintas en cuanto a su Constitución y estructura -- (Federal o Central).

Al fragor del combate se promulga nuestra carta magna de -- 1857, viva expresión del pensamiento liberal de la época, se dirige rumbo un fragil imperio, enseñando el pueblo naciente al mundo de lo que es capaz cuando se profana su suelo; y después, cansado de luchas y derramamiento de sangre se entrega mansamente a -- la tiranía del Porfiriato que se escuda precisamente para violar sus preceptos en los postulados románticos de libertad, igualdad y fraternidad consagrados en la Constitución de 1857.

Al registrarse el movimiento revolucionario ya indicado, -- que conmovió al territorio nacional durante el segundo y tercer decenios de este siglo, se afectan hondamente los arcaicos conceptos de propiedad, familia y libertad, de trabajo, produciendo -- una convulsión social de la que sale consolidada la nacionalidad mexicana pujante del momento actual.

La legislación revolucionaria y postrevolucionaria ya no -- trata de resolver el problema de la unión libre ignorándola, la combate declarando que la única forma legal de constituir la fa--



milia es el matrimonio, por lo que es necesario intensificar su -  
prácticas. Para alcanzar tal fin desaparece de las codificaciones  
sustantivas sobre la materia el engorroso, tardío y costoso trá-  
mite de las publicaciones como requisito para la celebración del  
acto, y el Poder Ejecutivo emprende una campaña que cada día es  
más intensa para la celebración de matrimonios colectivos ten-  
dientes a la regularización de las uniones ilegítimas. A la vez  
sin falsos prejuicios se reglamentan los efectos del concubinato  
con relación a los hijos y en algunos aspectos con relación a --  
los concubinos, principalmente en materia de sucesión. Algunas -  
legislaciones van todavía más lejos, como la del Estado de More-  
los que le reconoce a la concubina derecho a pedir alimentos y -  
la de Tamaulipas que establece el matrimonio por comportamien-  
to. " (17)

Observemos que actualmente al concubinato se le esta regu-  
lando más continuamente para evitar así la irresponsabilidad de  
todos aquellos que recurren a esta forma de vida, situación de -  
hecho, esto no quiere decir que el legislador este actuando de -  
acuerdo al momento en que vivimos y que el concubinato este con-  
templando por el derecho con todos sus efectos correspondientes,  
como ya se debería de haber observado para disminuir su prolife-  
ración, sin embargo, actualmente es uno de los problemas que más  
polémica levanta, no solo en México sino también a nivel interna

---

17) LEON ORANTES, GLORIA. Op. Cit. pp. 92 y 93.

cional y ante el cual todo aquel legislador que tenga que trabajar al respecto lo tiene que hacer con profesionalismo ya que se trata de un problema que esta provocando un descontrol general a nivel legislativo y social.

C A P I T U L O    S E G U N D O

DIFERENCIAS ENTRE EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO

2.1. DEFINICION DE CONCUBINATO

2.2. CONCEPTO DE MATRIMONIO

2.3. DIFERENCIAS ENTRE EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO

2.4. ELEMENTOS ESENCIALES DEL MATRIMONIO

2.4.1. CONSENTIMIENTO

2.4.2. OBJETO

2.4.3. SOLEMNIDAD

2.5. REQUISITOS DE VALIDEZ EN EL MATRIMONIO CIVIL

2.5.1. VOLUNTAD LIBRE DE LOS CONTRAYENTES

2.5.2. CAPACIDAD DE LOS CONTRAYENTES

2.5.3. MOTIVO O FIN LICITOS

2.5.4. FORMALIDADES

## DIFERENCIAS ENTRE EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO

### 2.1. DEFINICION DE CONCUBINATO.

"Es la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco años. Este plazo puede ser menor si han procreado como mínimo dos hijos. " (18)

Al respecto el maestro De Pina nos dice:

" Que la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, para cumplir con los fines atribuidos al matrimonio."(19)

Más aún, el Dr. Salido García nos dice que:

" El concubinato es la vida marital de un varón y una mujer solteros, sin que hayan celebrado el acto solemne del matrimonio. " (20)

---

18) MONTERO DUMALLET, GARA. "Derecho de Familia". 21. Porrúa S.A.

3a. ed. México 1987 p. 165

19) PINA, RAFAEL DE. Op. cit. p. 33

20) SALIDO GARCIA, ESTEBAN. Op. cit. p. 455

De las definiciones anteriores deducimos que la unión libre dada por un sólo hombre y una mujer dan origen a la figura jurídica llamada concubinato, la cual va a ser contemplada por la ley por ser un fenómeno social y similar al matrimonio; el derecho aplica sus leyes a esta situación de hecho con el único fin de no dejar desamparados a los hijos procreados en estas circunstancias ya que ellos no son culpables de que sus padres se encuentren unidos ilegalmente. Sin embargo, el derecho ha realizado las observaciones suficientes como para que las familias originadas dentro de este fenómeno gozen de las garantías que rigen un matrimonio legal, y no es que el derecho aplique estos efectos por gusto sino que es con la finalidad de hacer llegar a los concubenarios sus derechos y obligaciones que se han producido por el hecho de encontrarse en unión libre.

Consideramos que el concubinato, es la unión de un sólo hombre y una sola mujer sin que estos estén unidos ante la ley teniendo ambos un compromiso entre sí y ante la sociedad.

## 2.2. CONCEPTO DE MATRIMONIO.

Regularmente el concubinato se define en relación a otra - situación legal; el matrimonio, veamos ahora como se conceptualiza éste:

" Es la unión de un sólo varón y una sola mujer, para la - procreación y perfección de la especie; el mutuo auxilio y el - mejor y más adecuado cumplimiento de los fines de la vida humana deducense de aquí las notas esenciales del matrimonio, a saber:

a) Diversidad de sexos.

b) Unión exclusiva de un sólo varón y una sola mujer o sea el principio monógamico opuesto a la poligamia y a la poliandria.

c) Perpetuidad, es decir, el propósito de perpetuidad al - contraerlo, porque en otro caso, no habría verdadero matrimonio ya que ni lo son, ni pueden serlo las uniones condicionales ni las que se hayan sujetas a plazo. "(21)

Galindo Garfias nos dice:

" Al matrimonio se lo considera desde los puntos de vista como acto jurídico y como estado permanente de vida. " (22)

---

21) FERNANDEZ CLERIGO, LUIS. "El Derecho de Familia en la Legislación Comparada". Ed. Hispanoamérica. México 1979 pp. 7 y 8 .

22) GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op. cit. p. 441

El comentario del maestro Valverde nos amplía el concepto diciéndonos:

" Que el matrimonio es la base fundamental de la familia, es el centro de la misma. Es una institución jurídica pero acaso de mayor importancia que todas las demás instituciones del derecho privado, porque forma o constituye el fundamento de la organización de la sociedad civil, y representa a su vez, la completa comunidad de vida de un hombre y una sola mujer, reconocida, amparada y regulada por el derecho. " (23)

En relación a los conceptos antes expuestos consideramos que el matrimonio es una institución que el derecho regula con sumo cuidado pues es la base primordial de la sociedad, y esto lo hace para combatir a las uniones existentes fuera del matrimonio como por ejemplo, el concubinato que ya es considerado como un rival muy serio que actualmente y a través de los tiempos el legislador la ha venido incluyendo como si fuera un matrimonio normal, pero debemos señalar que éste lo hace para evitar la prostitución y demás figuras antijurídicas que se pudieran presentar.

---

23) VALVERDE, ENRIQUE. Op. cit. p. 49

### 2.3. DIFERENCIAS ENTRE EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO.

" Solo hay una diferencia formal entre el concubinato y el matrimonio, solo difiere en que se ha manifestado la voluntad - ante el Juez del registro civil y se ha firmado en acta.

Más aún las diferencias que nos señala el maestro Galindo Garfias, se distingue el matrimonio del concubinato, en que el matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre los conyúges como con relación a los hijos; da lugar al parentesco por afinidad y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes; en tanto que los efectos del concubinato reconocidos por la Ley, son limitados. El matrimonio es un estado que el derecho sanciona plenamente.

Y en otra parte de su derecho civil añade: el concubinato puede ser disuelto en cualquier momento por voluntad de cualquiera de los concubinarios, sin que el derecho intervenga o deba intervenir para producir el mantenimiento de esa situación - de hecho, cuya solidez y permanencia es jurídicamente indiferente y queda abandonada a la sola voluntad de los concubinos. " (24)

Además el autor Ruggiero nos dice:

" Que el matrimonio es la institución fundamental del dere

---

24) SOTO ALVAREZ, CLEMENTE. "Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho". Ed. Limusa. México 1975 p. 107.



cho familiar, porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio - ni concubinato, solo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así son estos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera. " (25)

El maestro Valverde nos amplía las diferencias y nos dice:

" Que el matrimonio es la base fundamental de la familia; es el centro de la misma.

Es una institución jurídica pero acaso de mayor importancia que todas las demás instituciones del derecho privado, porque - forma o constituye el fundamento de la organización de la sociedad civil, y representa a su vez, la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer, reconocida, amparada y regulada por el derecho. " (26)

Lo anterior se complementa con lo que los autores Georges Ripert y Jean Boullenger dicen referente a que el origen de la familia es el matrimonio y que esta se forma por los hijos legítimos nacidos en ella y que cualquier otra relación como la unión libre o el concubinato están fuera de la ley.

---

25) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. cit. p. 193

26) VALVERDE, ENRIQUE. Op. cit. p. 49

La analogía solo puede establecerse en el plano de los hechos físicos. Pero esa analogía no debe llevarnos a equívocos.

Porque siendo la esencia del matrimonio plenamente jurídico, la similitud de situaciones de hecho no puede, en ningún caso, trasladar esa analogía al terreno jurídico donde uno de los analogados falta por completo; no hay analogía posible.

Entendidos así las cosas, el reconocimiento y regulación del concubinato no es un atentado contra el matrimonio, sino el cumplimiento de una obligación por parte del derecho positivo, que debe obligar a reparar las injusticias que se cometen, y en el concubinato siempre, entre concubino, está faltando a la justicia en relación al otro, a los hijos y a la sociedad. La abstención del Código Napoleónico, es un grave fallo de la legislación, consecuencia de su liberalismo individualista. " (27)

La principal diferencia es la solemnidad ante las autoridades respectivas, y cual va a ser esta sino la manifestación de las voluntades ante un juez del Registro Civil, por lo que a matrimonio se refiere; el concubinato por supuesto carece de dicha solemnidad.

---

27) SAVATIER, RECUE. "El Amor Libre". Ed. Depona París 1963 p.131

más aún el autor Savatier nos amplía el tema diciendo que:

" El concubinato no se parece en nada al matrimonio, ya — que a éste solo lo puede formar la voluntad de los contrayentes y falta totalmente en aquél. No es tampoco un matrimonio inexistente pues aún en estos hubo alguna apariencia de matrimonio y un grave defecto en la forma, un vicio invalidante en la voluntad, un impedimento, hicieron que la voluntad de los cónyuges — no fuera eficaz. Aún esa apariencia falta por completo en el — concubinato; no es un matrimonio putativo, pues nunca se quisó ni de buena ni de mala fe por parte de ninguno. Es solamente — una unión de hecho que no debe producir más efectos jurídicos — que los necesarios para reparar la injusticia intrínseca que es ta en todo concubinato.

No es correcto por lo tanto presentar al concubinato como un matrimonio de hecho, o como un matrimonio aparente; pues no tiene apariencia alguna de matrimonio, y este, como vimos, tiene una esencia jurídica en el vínculo matrimonial que excluye — como absurda la misma expresión matrimonio de hecho. Además, reducir al mínimo que reclama la sola justicia los efectos del — concubinato es reconocer la voluntad de los interesados que no desean que su situación produzca derechos ni obligaciones; la — norma se les impone contra su voluntad, como que están originados en un hecho ilícito. No se debe equiparar a esposos a los — que han querido permanecer extraños entre sí.

Los concubinos viven como marido y mujer pero no lo son, — o sea, observando una conducta externa similar a los cónyuges.

#### 2.4. ELEMENTOS ESENCIALES DEL MATRIMONIO.

" Para determinar los elementos esenciales del matrimonio aplicaremos la doctrina general relativa al acto jurídico, pues la naturaleza especial que hemos señalado para aquél, no impide que en su celebración se tomen en cuenta las disposiciones generales que en el Código Civil regulan los contratos y que por disposición del artículo 1359 son aplicables a los demás actos jurídicos en tanto que no se opongan a la naturaleza de los mismos o a disposiciones expresas de la ley.

La doctrina tradicional antigua pero en cuya perfección -- ha tenido un mérito particular Zachariae Von Lingenthal, distingue en el matrimonio elementos necesarios para su existencia -- (de ordinarios llamados condiciones de existencia o condiciones esenciales) y elementos necesarios para su validez. Zachariae -- ha dicho que los primeros atañen a una *questio facti*, es decir, si se ha verificado o no la relación o el acontecimiento que -- las leyes indican con el nombre de matrimonio; los segundos a una *questio iuris*, es decir, a la cuestión de si esa relación o acontecimiento ha surgido en tales circunstancias que se le -- pueda considerar como jurídicamente eficaz; por una parte es, -- cuestión de la existencia del acto, por otra lo es su fuerza -- jurídica, escribe sobre esta dirección Fiore, califica la de -- Zachariae que hemos criticado observando que es siempre en virtud de una norma de la ley como hay que juzgar si el matrimonio es o no existente. Fiore mientras reconoce que por medio del --

Código Civil (de 1965, no ha habido ninguna mutación substancial con el Código vigente) sólo se puede comprobar la distinción entre nulidad absoluta y anulabilidad, crees que se debe explicar la circunstancia de que el legislador no se haya ocupado de los que él designa como requisitos esenciales porque se los puede deducir de la naturaleza, del carácter y del objeto del matrimonio según la ley civil, y consisten en los elementos indispensables que debe tener la unión de las personas para que se le pueda considerar matrimonio según el derecho.

Las consecuencias prácticas de ser un matrimonio inexistente o inválido serían según la doctrina dominante, eminentemente tres: el primero no sería nunca convalidable, mientras que a veces lo sería el segundo; para hacer declarar la inexistencia del primero no se tendría que proponer acción de nulidad, sino según algunos, acción de declaración de certeza de la inexistencia, mientras que, según otros, el juez sólo debería declarar, como motivo de su decisión y premisa 1.ª de la sentencia, la existencia siempre que tuviera que aceptar o rechazar una demanda fundada respectivamente en el estado libre de las partes o en el vínculo conyugal; finalmente, sólo el matrimonio inválido no el existente, podría gozar los efectos del matrimonio putativo.

El Derecho Francés exige para la existencia del matrimonio; 1.º el consentimiento de las dos partes contratantes, es decir, — del hombre y de la mujer. 2.º la observancia de ciertas formalidades prescritas por la ley. 3.º y exige además, que la prueba.—

del cumplimiento de estas formalidades sea suministrada de conformidad con las disposiciones particulares de las leyes a este respecto. " (28)

" Cuando una y otra de estas condiciones no ha sido satisfecha, el matrimonio es nulo de pleno derecho. En caso contrario es decir, en el de que esas condiciones hayan sido satisfechas, los cónyuges son considerados como esposos legítimos, sin perjuicio de todos modos del derecho que les pertenece, en los casos previstos por la ley, para demandar la nulidad del matrimonio en la medida que éste contraria una disposición legal". (29)

Los elementos esenciales del matrimonio siempre tienen que ser reunidos por la pareja que se va a unir en matrimonio, con la finalidad de respetar las disposiciones de la ley, porque de lo contrario si no se lleva a efecto el matrimonio que se contraiga con la carencia de alguno de los elementos, esta va a estar afectada de nulidad relativa y puede provocar la nulidad absoluta en un momento dado, por ejemplo si alguno de los contrayentes se percata que su matrimonio se afecta con la falta de un elemento y así lo manifiesta ante los interesados respectivas y así estas en un momento de reflexión quieren aprovechar tal pretexto lo pueden hacer cuando el lo disponga, promoviendo una demanda de nulidad de matrimonio.

---

28) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. cit. pp. 229 y 230

29) Ibidem.

#### 2.4.1. EL CONSENTIMIENTO.

" En el matrimonio propiamente existen tres manifestaciones de voluntad: la de la mujer, la del hombre y la del oficial del Registro Civil. Las dos primeras deben formar consentimiento, es decir, manifestarse en el sentido de estar de acuerdo los contrayentes en unirse en matrimonio, para que el oficial del Registro Civil exteriorice a su vez la voluntad del Estado al declararlos unidos en dicho matrimonio. " (30)

" El consentimiento es definido por el Código Canónico como el acto de voluntad por el cual cada parte transmite y acepta un ius corpus perpetuo y exclusivo en orden de los actos adecuados a la generación de la prole (Canon 1081).

El consentimiento se ha de expresar por palabras, no pudiéndose equiparar a ellas los signos si aquellas pudieran ser empleadas ( Canon 1088 ). Puede prestarse el consentimiento por medio de procurador y por medio de interpretes, habiendo justa causa y obteniendo licencia del ordinario, si hay tiempo para ello — ( Canon 1091 ). El poder ha de ser especial para contraer con persona cierta y determinada, suscrito por el mandante y además por el párroco, ordinario, sacerdote, delegado o a lo menos, — por dos testigos. Es nulo el matrimonio contraído por poder, si antes de contraerse el matrimonio hubiese sido revocado el mandate o caído en demencia el mandante ( Canon 1089 ).

---

30) Ibidem, pp. 223 y 224.

Por esto el Artículo 102 dispone que el Juez del Registro Civil, interrogará a los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad. Tomando en cuenta dicho precepto resulta aplicable al caso el artículo 1794 en relación con el - 2224, para concluir el consentimiento es un elemento de existencia en el matrimonio, de tal manera que éste será inexistente por falta del mismo. " (31)

El consentimiento es la base primordial para que una pareja llegue al matrimonio o dicho de otra forma es el acuerdo de voluntades la cual va a culminar con la celebración matrimonial y con el cumplimiento de un tercer consentimiento el del Juez - del Registro Civil el cual representa al Estado, sin él consentimiento de alguna de las tres personas indicadas el matrimonio va a estar afectado de nulidad obviamente.

---

31) CASTAÑO TORRES, JOSE. "Derecho Civil Español y Foral" Tomo V Derecho de Familia. Volumen 1ª Décima ed. Tl. Reus Madrid 1983 - pp. 801-803



#### 2.4.2. EL OBJETO.

" Todo acto jurídico requiere de un objeto que sea física y jurídicamente posible. La imposibilidad en cualquiera de sus formas (física y jurídica) originará la inexistencia del acto. En el matrimonio como en cualquier otro acto jurídico, deben distinguirse el objeto directo y el objeto indirecto. El objeto directo en los actos jurídicos en general consiste en la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos o de obligaciones.

El objeto indirecto solo existe en aquellos actos jurídicos en los cuales los derechos o las obligaciones tienen relación con los bienes, pues serán precisamente tales bienes los que vengán a constituir el objeto indirecto de las facultades o de los deberes que originen, modifiquen, transmitan o extingan por el acto jurídico.

En cada acto jurídico debe definirse su objeto directo, pues de una manera abstracta, solo podemos decir que el objeto en general consiste en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos o de obligaciones; pero refiriéndose ya en concreto a cada acto, será necesario precisar, de acuerdo con su definición, cual es su objeto específico. Relacionando el objeto del matrimonio con el de los actos jurídicos en general, podemos decir que desde el punto de vista estrictamente legal, existe también un objeto directo en el acto matrimonial consistente en la creación de derechos y obligaciones entre

los consorcios, es decir, entre hombre y mujer, de tal manera — que los fines específicos del mismo imponen a los cónyuges — respectivamente la obligación de vida en común, ayuda recíproca debito carnal y auxilio espiritual, asimismo, cuando existen hijos, el matrimonio originará consecuencias con relación a los mismos, especialmente todo el conjunto de derechos y obligaciones que origina la patria potestad y la filiación en general. " (32)

Consideramos que el artículo está marcando el procedimiento para efectuar todo acto jurídico, y nos señala que debe de haber, de manera general, un objeto y que sea jurídicamente posible porque de lo contrario el acto va a estar afectado de inexistencia, estamos de acuerdo con él mismo.

---

32) ROJINA VILLERAS, RAFAEL. Op. cit. pp. 237 y 238

### 2.4.3. SOLEMNIDAD.

"Distinguiremos las solemnidades de las formalidades de acuerdo con el siguiente criterio: las solemnidades son aquellas que son esenciales para la existencia del matrimonio, en tanto que las formalidades sólo se requieren para su validez. Es decir, si faltan las solemnidades el matrimonio será inexistente; en cambio, si no se observan las formalidades requeridas por la ley, el matrimonio será, existente pero nulo. De lo anteriormente expuesto se desprende que la solemnidad es una formalidad — que la técnica jurídica ha elevado, como dice Bonnescase, a la categoría de un elemento de existencia.

En nuestro derecho, para los contratos de carácter matrimonial, no existen solemnidades, sólo requiere la ley determinadas formalidades, de tal suerte si no se observan, los citados actos serán existentes, pero estarán afectadas de nulidad — relativa. En el matrimonio, aún cuando el Código Civil no lo diga de una manera expresa, podemos distinguir verdaderas solemnidades cuya observancia originará la inexistencia del mismo y simples formalidades, que sólo afectarán su validez cuando no se observen.

En los artículos 102 y 103 del Código Civil, se comprenderá tanto formalidades como solemnidades en la solemnización del matrimonio, podemos considerar que son esenciales para la existencia misma del acto jurídico, las siguientes solemnidades:

- a) que se otorge el acta matrimonial;

b) que se haga constar en ella tanto la voluntad de los —  
cónyuges para unirse en matrimonio, como la declaración del —  
oficial del Registro Civil considerándolos unidos en el nombre  
de l. ley y de la sociedad;

c) que se determinen los nombres y apellidos de los contra-  
yentes. " (33)

La existencia del acta matrimonial en el libro correspon-  
diente, es en sí misma una solemnidad, pues del acto no —  
pueda existir matrimonio alguno. Dentro de este requisito se —  
comprende la forma del acta por el Jefe del Registro Civil y —  
los contrayentes. Está bien claro que si se otorga el acta pero  
no se firma por las citadas personas, no habrá matrimonio, o —  
bien si no imprimen su huella digital, por no haber firmado.

El solo hecho de emitir hace constar la inexistencia del —  
acto, pues no basta observar la solemnidad misma consistente —  
en otorgar el acta, sino que esta debe de ser completa en quan-  
to a la constancia de los elementos esenciales.

---

33) Ibidem., pp 246 y 247.

## 2.5. REQUISITOS DE VALIDEZ EN EL MATRIMONIO CIVIL.

" En cuanto a los elementos de validez, en el matrimonio civil se requiere, como para todos los demás actos jurídicos la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la observancia de las formalidades legales y la licitud en el objeto, - motivo, fin y condición del acto. En cuanto a la forma, determinaremos el papel que desempeña en el matrimonio, pues, alternativamente puede ser un simple elemento de validez o bien un elemento esencial para la existencia del acto, por constituir una verdadera solemnidad.

Podemos definir los elementos de validez indicando que --- son aquellos que son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley. " (34)

Estamos de acuerdo con la postura que tiene el autor con respecto a los elementos de validez que tiene que reunir toda aquella pareja que decida unirse en matrimonio civil, ya que de faltar algunos de los elementos ya mencionados el matrimonio se verá afectado de nulidad relativa o absoluta según lo señale la ley.

---

34) *Ibidem*, p. 290.

3.5.1. VOLUNTAD LIBRE DE LOS CONTRATANTES.

"Para los contratos en general el Artículo 1205, fracción II, establece que: el contrato puede ser anulado, por vicios del consentimiento. Los artículos 1212 a 1223 regulan el error, el dolo y la violencia como vicios del consentimiento y por lo tanto, de acuerdo con lo que llevamos dicho, tales disposiciones - no aplicables, en lo referente, al matrimonio, la conformidad con lo dispuesto por el artículo 1229 que tiene extensiva las reglas sobre contratos a toda la familia antes mencionada, en lo que se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

De consecuencia, la ausencia de vicios en el consentimiento constituye un elemento de validez para el matrimonio disponiéndose al efecto en los artículos 235, fracción I, y 245, que con causa de nulidad tanto el error en la persona con quien se contrae el matrimonio, cuanto al miedo y la violencia, cuando se incurra en las circunstancias que se enumeran en las tres fracciones del citado artículo 245." (21)

Estamos de acuerdo con el autor Regina Villa M., con lo que respecta a su posición en cuanto a las consecuencias que provocan los vicios del consentimiento.

---

35) Ibidem., p.299.

## 2.5.2. CAPACIDAD DE LOS CONTRATANTES.

La capacidad de ejercicio es un elemento de validez en los actos jurídicos, en tanto que la capacidad de goce se presenta como esencial. Es decir, para que tenga capacidad de ejercicio el autor del mismo, faltando dicha capacidad el acto estará afectado de nulidad relativa. En cuanto a la capacidad de goce, la solución es distinta, pues si falta la aptitud misma para ser titular de los derechos y de las obligaciones que en el acto se establezcan, habrá en rigor una imposibilidad jurídica para que exista el objeto mismo del acto. Es decir, cuando un sujeto no tiene capacidad de goce para poder celebrar un acto jurídico, existe un obstáculo insuperable para que pueda entrar en su patrimonio o en su status el derecho o la obligación que se pretendan crear en el acto jurídico. En consecuencia, el objeto del mismo será legalmente imposible.

Aplicando estas ideas al matrimonio, tenemos que distinguir entre la capacidad de ejercicio y la capacidad de goce para celebrar dicho acto. Tienen capacidad de goce los que han llegado a la edad núbil o sea, en nuestro derecho, dieciséis años para el hombre y catorce para la mujer. Los menores de dicha edad carecen de capacidad de goce para celebrar el matrimonio, es decir, hay un obstáculo insuperable que la propia ley reconoce para que puedan válidamente celebrar el citado acto. Solo se exceptúa el matrimonio celebrado por menores de edad, cuando haya habido hijos, o cuando sin haberlos habido, el menor hubiera llegado a -

los veintinueve años, y ni él ni el otro cónyuge hubieran intentado la nulidad (Art. 27).

En lo que toca a la capacidad física, no se puede negar que el orden al matrimonio viene ante todo en consideración a la capacidad sexual.

Por otra parte su defecto sólo puede venir en consideración con causa de nulidad, y no como una causa que objete a su celebración: es decir, que no sólo el Juez del Registro Civil tiene modo de realizar investigación alguna a fin de comprobar la existencia de ese requisito, sino que no podría nadie hacer oposición a un matrimonio alegando la impotencia de uno de los contrayentes.

En rigor no se puede decir siquiera que la capacidad sexual sea condición necesaria para contraer matrimonio, al igual que la edad y la condición negativa de no estar declarando en interdicción por enfermedad mental, y es que al matrimonio del impotente tiene vida jurídica normal, lo mismo que cualquier otro vínculo, a menos que se pida la declaración de nulidad. Para el legislador que no puede levantar ciertos velos, ese matrimonio vive al igual que otro cualquiera.

¿Cuál es la capacidad sexual necesaria para ser hábiles en orden al matrimonio, la relativa a la unión o la relativa a la generación?

En el Código vigente no hay ya duda (toda vez que menciona la impotencia para entenderse como causa de nulidad bajo el aspecto del contacto) de que la capacidad sexual exigida para con-



contraer matrimonio es dada por la potencia occurrí. Esto, por lo demás, nos parecía indudable también bajo el imperio del Código Civil de 1865, argumentando, no solo por la tradición legislativa, no solo por haber quedado vivo e la conciencia común el principio de que o va que el matum auditorium y el remedium concupiscentiae son bienes amplamente suficiente para justificar la existencia del vínculo, sino también por la circunstancia de que el legislador ha creído que no debía poner límites máximos de edad para el matrimonio. Circunstancia decisiva para nosotros, y que ninguno de los defensores de la opinión contraria llegó a superar.

Sería absurdo que el legislador consintiese el matrimonio a mujeres de sesenta años y más años, seguramente incapaces para engendrar, y al mismo tiempo considerarse a esas mujeres incapaces para la unión y considerara nulos sus matrimonios.

La capacidad de ejercicio en el matrimonio supone la capacidad de goce, es decir, que ya se tiene la edad útil, pero que también se han cumplido los veintidós años para poder celebrar válidamente el matrimonio. Además se requiere no padecer locura alguna ni alguna otra de las enfermedades que se indican en las fracciones VIII y IX del Artículo 156. En los demás actos jurídicos se permite que los representantes legales celebren dichos actos actuando en nombre de los menores o de los sujetos a interdicción. Pero el matrimonio establece una modidad importante, pues tratándose de menores que ya llegaron a la

edad núbil, sólo se requiere el consentimiento de los padres, - abuelos o tutores, en sus respectivos casos, pero directamente el menor celebrará el acto. En cambio, tratándose de contratos, el menor no celebra el negocio sino que es su representante — quien lo sustituye en el acto mismo de la celebración.

Cuando falta la capacidad de ejercicio, por tratarse de me nores de edad, pero se tiene la capacidad de goce por haber lle gado a la edad núbil, el matrimonio estará afectado de nulidad si no se otorga la autorización respectiva por el representante — legal o el Juez, en el caso en que deba suplir dicha autorizac ión. Se determina la capacidad legal por la plena aptitud físi ca y psicológica de los contrayentes, que el antiguo derecho se presumía al llegar a la edad de la pubertad (diece años para las hembras y catorce para los varones). El Código Canónico ha eleva do hasta dieciséis años y en el varón y catorce para la mujer la edad para contraer matrimonio, a excepción además a los pá rrocos que recomiendan a los jóvenes edad más temprana, conforme a la costumbre del país (Canon 1067). " (16)

De acuerdo con lo expuesto, la capacidad se presenta como un elemento de validez en el matrimonio, sancionándose con la - nulidad relativa, la inobservancia de ese requisito, según pro- vienen los artículos 239 y 240. En su oportunidad determinare- mos las características de la citada nulidad.

---

36) GARRIN TORRES, JOSE. Op. cit. pp. 201 y 202.

Conforme al artículo 156, fracciones I y II, son impedimen-  
tos para celebrar el matrimonio, respectivamente la falta de --  
edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada y la  
falta de consentimiento del que, o las que ejercen la patria --  
potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos. Cuando --  
el matrimonio se celebró existiendo un impedimento, está afecta  
do de nulidad, según previene el Artículo 235, fracción II. Aho-  
ra bien, esta nulidad se regula de manera especial por los artí-  
culos 238 y 240.

Tratándose de la capacidad de goce, es decir, cuando un --  
matrimonio se contrae por el hombre antes de cumplir los dieci-  
seis años o por la mujer antes de llegar a los catorce, se pre-  
senta el problema relativo a determinar si hay una existencia --  
o una nulidad.

Conforme al artículo 237 se desprende que el legislador --  
sanciona solo con la nulidad el matrimonio así celebrado, sin --  
embargo, este artículo más bien está redactado para considerar  
que no habrá nulidad cuando haya habido hijos o cuando el menor  
hubiera llegado a los dieciocho años, y si el ni el otro cónyuge  
hubieron intentado la nulidad. Por consiguiente, para estinguir  
para el caso de que no haya hijos, se impugna el acto por el --  
propio menor o por el otro cónyuge, antes de que el primero hu-  
biere cumplido dieciocho años.

Aplicando los principios relativos a la imposibilidad jurí-  
dica que se consagra respectivamente en los artículos 1323 y --  
2224, consideramos que en tal hipótesis se trata de un matri-

no inexistente, pues la falta de capacidad de nupcias, — por un obstáculo legal insuperable, que no pueda celebrarse el matrimonio. El hecho de que se otorgue el acta correspondiente, no puede hacer desaparecer el obstáculo legal, ni tampoco el menor que no ha llegado a la edad núbil considerar que ha entrado a su status el derecho para celebrar el matrimonio. Habrá por consiguiente, sólo una situación material consagrada en un acta que podrá impugnarse entre tanto no haya hijos o no llegue al menor a los dieciocho años. Sin embargo, aunque estrictamente debe considerarse que se trata de un matrimonio inexistente, la ley permite su convalidación a través de las formas antes indicadas y por lo tanto debemos concluir que conforme a nuestro derecho positivo el matrimonio simplemente estará afectado de nulidad. Además de los casos generales de incapacidad de goce y de ejercicio a que nos hemos referido, los artículos 157 y 159 regulan ciertas incapacidades especiales para contraer matrimonio entre adoptante y adoptado y sus descendientes entre tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción para la mujer cuyo matrimonio se ha disuelto, el efecto de que no pueda contraer segundas nupcias sino hasta pasados trescientos días después de la disolución de su matrimonio anterior, a menos que dentro de este plazo diere a luz un hijo; y para el tutor que no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado bajo su guarda, sin obtener la previa dispensa, que no se concederá sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela. Esta prohibición comprende también al curador y a los des-

conientes de éste y el autor.

Tablando propiamente, en el Artículo 156 se comprenden — otras incapacidades bajo formas de impedimento, tales como el parentesco de consanguinidad sin limitación de grado en línea recta, el colateral entre hermanos y medios hermanos, el de afinidad en línea recta sin limitación alguna y la existencia de un matrimonio anterior subsistente con persona distinta de aquella con la que se pretende contraer el nuevo enlace. Al tratar de tales impedimentos haremos el estudio correspondiente.

Para la incapacidad de ejercicio que afecta a los menores de edad pero mayores de catorce y dieciséis años respectivamente en la mujer y en el hombre. " (37)

Estamos totalmente de acuerdo con lo expuesto por Rogina Villegas, y en lo que nos concierne podemos señalar que el acto jurídico que se celebre prescindiendo de alguna capacidad es viciado afectado de nulidad, resulto importante cuando el matrimonio lo realizan dos menores de edad y que han tenido hijos que y no procederá la nulidad, salvo que alguno de los cónyuges o ambos promuevan la nulidad del matrimonio...

---

37) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. cit. pp. 252-254.

### 2.5.3. MOTIVO O FIN LICITO.

" Ya con anterioridad hemos indicado que en materia matrimonial se aplican las disposiciones generales del acto jurídico contenidas en los artículos 1830, 1831, es decir, dicho acto debe ser lícito en su objeto, motivo y fin. Estatuye el artículo 182: la nulidad de cualquier pacto que hicieren los esposos contra las leyes o los naturales fines del matrimonio, además, el Artículo 147 considera no puesta cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deban los consortes. Por consiguiente, encontramos en materia matrimonial una modalidad de importancia, en cuanto a que para el caso de ilicitud en el fin o en la condición, no se establece la nulidad del acto jurídico, como se dispone en la regla general -- contenida en el artículo 2225, sino que subsiste el matrimonio, pero son nulos los pactos que vayan en contra de sus fines, o bien, se tienen por no puestas las condiciones que pretendan -- conformar las mismas.

Independientemente de esta regulación especial, los artículos 156, fracciones V, VI y VII, 243 y 244 estatuyen la nulidad del matrimonio cuando en sí mismo el acto es ilícito, en los siguientes casos:

- a) adulterio entre las personas que pretendan contraer matrimonio;
- b) atentado contra la vida de alguno de los casados para -- contraer matrimonio con el que quede libre;

c) Rapto, cuando la mujer no sea restituida a lugar seguro desde libremente pueda manifestar su voluntad;

d) Bigamia y

e) Incesto.

En los cinco casos anteriores se nulifica el matrimonio — por ilícito en el acto mismo. " (38)

Consideramos que para celebrar todo acto jurídico sea cual fuere, vamos a tener un motivo o fin que perseguir pero no debemos olvidar que tienen que ser lícitos ya que de lo contrario — estaríamos en contra de los principios de la ley y de serlo así todos los actos serían nulos de pleno derecho.

---

38) *Ibidem.*, pp. 200 y 201.

#### 2.5.4. FORMALIDADES.

" Las formalidades son todas aquellas que se encuentran asentadas en los artículos 102 y 103 del Código Civil, consisten en :

- 1.- Asentar el lugar, día y hora del acta matrimonial;
- 2.- Hacer constar la edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;
- 3.- Si son mayores o menores de edad;
- 4.- El consentimiento de los padres, de los abuelos o tutores, o el de las autoridades que deben sustituirlos, haciendo constar los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de las citadas personas;
- 5.- Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;
- 6.- La manifestación de los cónyuges sobre si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;
- 7.- Los nombres, apellidos, edades, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos y su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son en que grado y en que línea.

Considerando que la experiencia del acta matrimonial en el libro correspondiente, es en si misma una solemnidad, pues faltando ésta no puede haber matrimonio. Dentro de este requisito



se comprende la firma del acta por el Juez del Registro Civil y los contratantes. Es evidente que si se otorga el acta, pero no se firma por las citadas personas, no habrá matrimonio, o bien si no imprimen su huella digital, por no saber firmar.

El Artículo 249 dice así: la nulidad que se funda en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público. De este precepto se desprende que se distingue entre formalidades esenciales y formalidades no esenciales para la validez del matrimonio. Aun cuando en dicho artículo no se habla de formalidades esenciales para la existencia del acto, el legislador seguramente quiso referirse a las formalidades de carácter esencial para que exista el matrimonio, pues se dispone que por la falta de las mismas se podrá pedir la nulidad tanto por los cónyuges como por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. Asimismo el Ministerio Público podrá pedir dicha nulidad.

Claramente se dice en el precepto que la falta de formalidades esenciales traerá como consecuencia la inexistencia del matrimonio, y aun cuando la ley habla de nulidad, debe considerarse que de manera impropia, como ocurre en múltiples casos, no distingue entre la inexistencia propiamente dicha y la nulidad. Sin embargo, la voluntad del legislador ha quedado claramente expresada al decir que cualquiera podrá probar que no hay matrimonio.

En el Artículo 250 se comprenden las formalidades no esenciales, que no en sí mismo propiamente la nulidad del matrimonio. Dice así el precepto: no se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se une la posesión de estado matrimonial. Aún cuando se habla de solemnidades en el acta de matrimonio, debe considerarse que en realidad se trata de formalidades no esenciales, pues solo así se explica que a pesar de la inobservancia de las mismas no se admite demanda de nulidad cuando a la existencia del acta se une la posesión del estado matrimonial.

En el citado artículo 250 se parte de la existencia misma del matrimonio, pues, se supone que se otorgo el acta correspondiente ante el Juez del Registro Civil, pero no se observaron las formalidades que menciona el artículo 103. En tales condiciones, el matrimonio queda convalidado cuando a la existencia del acta se une la posesión de estado matrimonial.

Puede decirse que en el matrimonio la posesión de estado hace veces de confirmación para convalidar la nulidad relativa que afecta al acta misma. Es decir, podemos considerar que hay una especie de cumplimiento voluntario que se hace patente a través del estado matrimonial, y en tal virtud, de acuerdo con el artículo 2234 tal cumplimiento equivale a una ratificación tácita y extingue la acción de nulidad.

No todas las formalidades que consagran el artículo 103 son necesarias para la validez del matrimonio, pues podrían oni

tirse algunos datos, que por su importancia secularia, indiscu-  
tiblemente no afectarían la validez de ese acto jurídico, tales  
serían, por ejemplo, el no mencionar la ocupación de los contra-  
yentes de sus padres o abuelos, así como omitir el estado, ocu-  
pación y domicilio de los testigos, y su declaración sobre si  
son o no parientes de los contrayentes y en que grado. " (19)

Con respecto a las formalidades lo único que tenemos que  
agregar es el apoyo y reconocimiento al autor Rafael Regina ya  
que aparece como un gran tratadista del derecho y por lo que  
respecta al punto desarrollado y analizado no nos queda duda al-  
guna y con todo el respeto reconocemos y retomamos al trabajo  
plumado en sus obras.

---

39) Ibidem., pp. 295-297.

## CAPITULO TERCERO

### EFFECTOS Y MARCO JURIDICO DEL CONCUBINATO

- 3.1. EL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL
- 3.2. EFFECTOS DEL CONCUBINATO RESPECTO DE LOS BIENES
- 3.3. EFFECTOS DEL CONCUBINATO SOBRE LOS HIJOS
- 3.4. EL DERECHO DE ALIMENTOS DE LOS CONCUBINOS

## ESECTOS Y MARCO JURIDICO DEL CONCUBINATO

### 3.1. EL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL.

" Partimos de la base que el Código Civil en su artículo - 1635 señala con precisión el concepto legal de concubinato, y - por tanto dejaremos de llamar así a todas las otras uniones — fuera de matrimonio que no reúnan esos requisitos. Así entonces no llamaremos concubinato a las uniones adulterinas ni a las — plurilaterales y otras más que no tienen las características — señaladas por el Código. Esas serán amasijos, barraganías etc, en otro sentido no nos parece correcto llamar al concubinato — el eufemismo de unión libre, con que en ocasiones pretende llamarsele, pues el concubinato, por las consecuencias nefastas — que con frecuencia produce y la inmoralidad o injusticia que — siempre trae consigo, ataca la verdadera libertad de los concubinos, ya que la auténtica libertad es la que no compromete mediante un vínculo matrimonial y no el que elude éste buscando — una existencia sin obligaciones, pero que en consecuencia tampoco da derechos. " (40)

Consideramos respetable y sumamente importante la manifes-

---

40) PACIFICO ESCOBEDO, ALBERTO. "El Concubinato". Ed. Panorama— S.A. México 1924 pp. 199 y 200.

acción que se hace en el Código sobre el concubinato, ya que —  
indica con sentido que al concubinato no lo tenemos que ver co-  
mo un fenómeno antisocial, por el contrario tenemos la obliga-  
ción de tratar de comprender a las parejas, que se encuentran —  
en esta situación ilícita pero que tienen sentido de vida ya —  
que el Código encuadra al concubinato como si fuera un matrimo-  
nio legal pero por benigna concepción y todo se lo debe gracias  
a los tratadistas que no han dejale pasar ninguna circunstancia  
que afecte de manera determinante al concubinato.

### 3.2. EFECTOS DEL CONCUBINATO EN FAVOR DE LOS BIENES.

" El concubinato produce los siguientes efectos con respecto a los bienes:

Derecho a la sucesión legítima.- Manteniendo el Código la libertad de testar, puede el testador disponer de sus bienes — como guste, el artículo 1635 en su redacción original daba sólo a la concubina el derecho a ser llamada a la herencia; la actual redacción da iguales derechos a ambos concubinos y los iguala — para efectos sucesorios a los cónyuges, según esto, el concubinato modifica sustancialmente la herencia legítima, restando a toda la parentela consanguínea diversos porcentajes de la masa hereditaria y excluyendo a tíos sobrinos y primos. (artículos — 1624 a 1629).

Cuatro son las condiciones que el artículo 1635 impone a la concubina para poder heredar:

a) que haya vivido con el autor de la herencia ... como si fuera su marido.

b) que esa cohabitación haya tenido lugar durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte.

c) o bien que haya tenido con ella hijos; pero

d) siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

El mismo artículo nos da las reglas conforme a las cuales hereda la concubina:

I.- Si la concubina concurre con sus hijos, que lo sean —

también del autor de la herencia, observará lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625 (que se refieren a los casos en que la esposa tiene bienes propios).

II.- Si... concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponde a un hijo.

III.- Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo.

Esta fracción III implica un problema de interpretación. - Acepta el Código que la concubina puede heredar aunque el autor de la herencia haya tenido hijos con otra mujer, lo que supone, si no un concubinato con ésta, por lo menos que hubo vida marital con la misma. Como en el párrafo final de este artículo — 1635, se exige como condición que al morir el autor de la herencia sólo tenga una concubina, armonizando ambos preceptos resulta que puede la concubina heredar aún en el caso extremo de que el autor de la herencia haya tenido dos o más concubinas, siempre y cuando en el momento de la herencia sólo exista una. Esto deberá ser en los cinco años anteriores a la muerte, por razones evidentes. Nunca puede darse la hipótesis de concurrencia de la esposa con la concubina.

IV.- Si concurre con ascendientes del autor de la herencia tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión.

V.- Si concurre con parientes colaterales dentro del \_\_\_\_\_



cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una ---  
tercera parte de ésta.

VI.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, ---  
ascendientes, cónyuge, o parientes colaterales dentro del cuar-  
to grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenecen a la  
concubina y la otra mitad a la beneficencia pública.

En los casos a que se refieren las fracciones II, III y ---  
IV, debe observarse lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625,  
si la concubina tiene bienes.

Por último el artículo 1635 concluye "si al morir el autor  
de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones men-  
cionadas al principio de éste artículo, ninguna de ellas her-  
dará." (41)

Al respecto el tratadista Marcel Planiol nos dice:

" En la unión libre entre esas personas existe una socie-  
dad de hecho con respecto a los bienes y para el caso de separa-  
ción es necesario liquidarla. " (42)

En lo dicho por el Maestro Ibarrola existe confusión: pue-

---

41) IBARROLA, ANTONIO DE. "Derecho Civil Cosas y Sucesiones". -  
Ed. Porrúa S.A. México 1972 pp. 773-776.

42) PLANIOL, MARCEL. "Tratado Elemental de Derecho Civil. Familia  
y Matrimonio". Ed. Cajica S.A. Méx. 1983 p. 373.

nos dice en su obra que la concubina heredará sin importar si -  
existen más concubinas y finalmente concluye que si concurren -  
varias concubinas ninguna tendrá derecho a heredar, por lo que  
creemos que hace falta precisar más sus conceptos y definir con  
precisión los efectos del concubinato.

Ante esta confusión corresponde a los legisladores tomar -  
cartas en el asunto para indicar lo correcto.

### 3.3. EFECTOS DEL CONCUBINATO SOBRE LOS HIJOS.

" El Derecho le reconoce consecuencias jurídicas al concubinato, con respecto a los hijos ya que parte de un criterio moral, pues considera que si entre concubinos no debe tomar partido alguno la regulación jurídica, si es necesario que lo haga - para proteger a los hijos, determinando sobre todo su condición con el padre. " (43)

El comentario que el maestro Galindo Garfias nos hace es - el siguiente:

" El Código de 1928, por primera vez en nuestro medio, reconoce a este tipo de uniones libres la posibilidad de producir algunos efectos jurídicos en favor de los hijos de los concubenarios los cuales son:

La posibilidad de investigar la paternidad o maternidad lo que va a dar derecho a llevar el apellido del padre y de la madre, establecida la paternidad de los hijos de la concubina, nace el derecho a ser llamado a la herencia del padre y por cierto de éste a tener la patria potestad sobre sus hijos. " (44)

---

43) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. cit. p. 364

44) GALINDO GARTIAS, IGNACIO. op. cit. p. 89

También el autor Magallón Ibarra nos comenta:

" En el orden de la investigación de la paternidad esta se permite de acuerdo con el siguiente precepto;

Artículo 382 del Código Civil:

I. La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida;

II. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente. Igualmente la presunción de la filiación de los hijos del concubinato se determina en los siguientes términos:

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

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

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina. " (45)

Toda unión que este fuera de matrimonio, debe producir efectos jurídicos que sean favorables a los hijos ya que estos no son culpables de que sus padres se encuentren unidos legalmente.

---

45) MAGALLÓN IBARRA, MARIO JOSÉ. "Instituciones de Derecho Civil". "Derecho de Familia" Ed. Porrúa S.A. Mx. 1978. pag. 352

### 3.4. EL DERECHO DE ALIMENTOS DE LOS CONCUBINOS.

" Diremos que dentro del concubinato, la mayoría de los Códigos Civiles del país aunque dan a la concubina el derecho de heredar, según se verá más adelante, incurriendo en una evidente omisión no le dan a la amasia el derecho a pedir alimentos a su concubinario. Solamente encontramos como excepción a los Códigos Civiles de Morelos y Sonora que si dan a la concubina el derecho a pedir alimentos al concubinario, sin que en ningún caso pueda exigir alimentos a aquella por el contrario el Código de Chiapas, es el único de la República que da al concubinario el derecho a exigir alimentos a su amasia; cuando aquel este imposibilitado para trabajar y no tenga bienes suficientes. En cuanto a los Códigos Civiles de Guanajuato Puebla y Zacatecas, rigiendo en la materia la Ley de Relaciones familiares, las cuestiones alimentarias están reguladas en la misma forma que en el Código Civil del Distrito Federal vigente pues ya dijimos que las disposiciones de este ordenamiento tienen sus antecedentes en esa Ley de Relaciones. " (46)

Al respecto el Código Civil vigente establece en sus artículos 1368 fracción V lo siguiente:

" El testador debe dejar alimentos a las siguientes personas:

A la persona con quien el testador vivió como si fuera

---

46) AGUILAR RUIZ, ANTONIO. "Panorama de la Legislación Civil en México". Ed. Imprenta Universitaria. México 1960 p. 41

su cónyuge durante los cinco años que precedieran inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente este impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias de las personas con quien el testador vivió como si fueran sus cónyuges, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos." (47)

Nuestra ley es muy clara por lo que se refiere a alimentos entre concubinarios por lo que no hay ningún problema con lo que respecta al Distrito Federal, los hay en las disposiciones de los Códigos en algunos estados de la República. Como por ejemplo: Tamaulipas, Sonora, Zacatecas y otros que están indifere~~ntes~~ntes a las disposiciones del Código del Distrito Federal.

Por esta razón sugerimos al legislador que las disposiciones del Código Civil del Distrito Federal deban aplicarse en toda la República, para evitar el conflicto de leyes que se está generando y afectando directamente el criterio del legisla-

---

47) LEYVA, GABRIEL y ORTEGA TORRES, LEONARDO. "Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal". Ed. Porrúa S.A. México 1971 pp. 221 y 222.

dor del Distrito Federal.

Quaremos sugerir al legislador que los criterios de los Es  
tados se unan al del Distrito Federal esto con la finalidad de  
tener una sola ley que rija a toda la República sin necesidad -  
de llegar a los extremos jurídicos.

## CAPITULO CUARTO

### LA REGLAMENTACION DE LOS BIENES EN EL CONCUBINATO

- 4.1. NATURALEZA JURIDICA
- 4.2. SUS EFECTOS JURIDICOS
- 4.3. EL CONCUBINATO DENTRO DE LA SOCIEDAD MEXICANA
- 4.4. PORQUE DEBE EXISTIR LA REGLAMENTACION DE LOS BIENES EN EL CONCUBINATO
- 4.5. LOS DERECHOS QUE DEBE POSER LA CONCUBINA APARTE DE LOS YA OBTENIDOS
- 4.6. QUE SON LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN RELACION AL CONCUBINATO
- 4.7. CLASES DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y CORRELATIVAS PARA EL CONCUBINATO



## LA REGULACION DE LOS BIENES EN EL CONCUBINATO

### 4.1. NATURALEZA JURIDICA.

" Conviene al tratar sobre la naturaleza jurídica del concubinato, estudiar brevemente las distintas teorías que existen sobre este aspecto, para concluir cual es la naturaleza jurídica, según nuestro derecho.

Si se trata de una unión semejante al matrimonio, se podría hacer una revisión semejante a la que se hizo con motivo al matrimonio, presentando una síntesis que nos permita destacar si se trata de una institución, de un contrato ordinario, de un acto jurídico o de un hecho jurídico.

Para encontrar la naturaleza jurídica del concubinato, se debe conocer que nuestra legislación dice al respecto, lo que entiende por concubinato. Para ello nos referimos a las disposiciones que existen en relación a las sucesiones y en concreto al Artículo 1635 del Código Civil, que se refiere a la sucesión de los concubinos, y los define el hombre y la mujer 'que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años -- que precedieron inmediatamente a su muerte, o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan estado libres de matrimonio durante el concubinato'. Agrega el Artículo que cuando hubiera varios concubinos o varios concubinarios 'ninguno de ellos heredara', lo que da el toque de singularidad al concubi-

nato legal, al no poder haber más que un hombre y una mujer. El segundo párrafo, trata de la pluralidad de concubinas o concubinaros, en cuyo caso no debe hablarse de concubinos, pues para que exista debe de haber singularidad; debió decir 'si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias mujeres o varones' ninguno de ellos heredará. " (48)

Nosotros consideramos, que el concubinato se debe de ver desde un punto de vista de su naturaleza jurídica, como lo que aparenta ser—un matrimonio de hecho—, el cual va a producir todos aquellos efectos jurídicos que conforme a derecho le corresponden.

---

48) CHAVEZ ACCENCIO, MANUEL. "La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Concubinarias" ED. PORRUA S.A. MEX. 1935 pp.287,288

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

**4.2. EFECTOS JURIDICOS.**

" Los efectos jurídicos que resultan de la unión libre en el derecho mexicano son los siguientes:

En relación a la prole, engendra todos los derechos a favor de los hijos derivados de la filiación natural, sin distinción alguna con la filiación legítima.

En lo que va a las relaciones de los concubinos entre sí ya quedó dicho antes como resuelven los Códigos del país la cuestión de las obligaciones alimentarias surgidas del concubinato. Por lo que corresponde a la herencia, el concedido a la concubina para heredar existe en todos los Códigos del país, con excepción de los Códigos de tipo del 34, o sean los de Tlaxcala, Puebla y Santeotecas, el de Tlaxcala; y entre los del tipo melanco que también niegan ese derecho encontramos a los Códigos de Campeche, Jalisco y Tamaulipas.

Los Códigos de los estados de San Luis Potosí y Veracruz, son los únicos en el país que conceden el mismo derecho de heredar dentro del concubinato al concubino, tratándose de la sucesión de la esposa. " (49)

Más aún al respecto el maestro Salinas Garfias nos dice:

" Que los efectos jurídicos que se van a producir van a ser a favor de la concubina y de los hijos de los concubinos.

---

49) AGUILAR SUÑERREZ, ANTONIO. Op. Cit. pag. 10

A saber:

El derecho de la concubina a participar en la sucesión hereditaria del concubinario.

La posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos durante el concubinato.

El derecho a percibir alimentos en favor de los hijos de la concubina, nace el derecho de estos a ser llamados a la herencia del padre y a llevar el apellido del mismo y a llevar el apellido de la madre.

Se insiste en que para que el concubinato produzca los efectos mencionados se requiere:

I. Que los concubinos, durante todo el tiempo en que dure el concubinato, hayan permanecido libres de matrimonio.

II. Por lo que se refiere al derecho a heredar de la concubina, se requiere que los concubinos hayan vivido 'como si fueran marido y mujer' bajo el mismo techo en forma permanente y establece el Artículo 1635 del Código Civil, que para tal efecto la vida en común entre concubinario y concubina, debe de haber tenido lugar cuando menos durante los siguientes cinco años inmediatos anteriores al fallecimiento del autor de la herencia. "(50)

Criticamos a aquellos Códigos del paju que están en contra de las disposiciones del Código de la Ciudad de México, ya que

---

50) GALEANO MARTÍAS, IGNACIO. Op. cit. pp. 453 y 454.

esta concede los derechos que deben corresponder tanto a la con-  
cubina como al concebido, siempre y cuando reúnan los requi-  
sitos que fig. la ley, por lo que se refiere a los hijos habi-  
dos en el concubinato no habrá diferencia alguna con los hijos  
legítimos, y estos gozarán de tales los derechos correspondien-  
tes.

#### 4.3. EL CONCUBINATO DENTRO DE LA SOCIEDAD MEXICANA.

" En nuestra sociedad no existe una reglamentación del concubinato, y solo se tocan algunos efectos que produce, en relación a los hijos y en relación a los concubinarios, por lo tanto no podemos aceptar que exista un conjunto de normas que rijan al concubinato en los términos de una institución, a semejanza como existe el matrimonio, donde tenemos un conjunto de reglas orgánicas, ordenadas a la constitución del matrimonio, que señalan los fines, así como los derechos y obligaciones de los consortes.

Podría suponerse que el conjunto de normas que se refieren al concubinato no fueron esencialmente jurídicas, sino morales, pero con este supuesto no estamos buscando la naturaleza jurídica del concubinato.

Si no se puede encontrar este conjunto de normas, que es como acepto la existencia de una institución en el derecho familiar, menor se podría aceptar en los términos que señala Mauriou, como una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social, y en virtud de la organización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos y, por otra parte entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos de poder y regidos por procedimientos de donde se desprenden las instituciones de personas e instituciones de cosas. " (51)

---

51) CLAVEZ ASCENCIO, MANUEL. Op. cit. p. 283.

Al respecto el autor Rafael De Pina nos dice:

" Quienes entre nosotros pretenden cerrar los ojos ante la realidad social que es el concubinato proceden con una incon—  
prensi6n lamentable. Acasbrarse que existe y equivale a ignorar  
las circunstancias que lo determinan, aquf como en los pafses -  
en que se presenta como f6rmula de unidn para la vida entre per  
sonas de distinto sexo, constituida sin formalidad legal alguna.

El remedio para acabar con el concubinato, remedio 6nico,  
ciertamente no est6 en establecer junto al matrimonio formal y  
solemne, otra especie de matrimonio menos formalista y solemne  
que en el fondo no podfa ser otra cosa que un concubinato dis-  
frizado, sino en elevar el nivel econ6mico y moral y cultural -  
de la poblaci6n. " (52)

Consideramos que entre matrimonio y concubinato no existe  
mucho diferencia ya que el primero se rige por las normas lega-  
les y el segundo por las normas morales, pero si observamos —  
con detenimiento notaremos que tienen algo en com6n, como es la  
convivencia de la pareja y todo lo que se origina de esta.

---

52) PINA, RAFAEL DE. Op. cit. pag. 336.

#### 4.4. PORQUE DEBE EXISTIR LA REGULACION DE LOS BIENES EN EL CONCUBINATO.

La reglamentación de los bienes en el concubinato debe existir porque debe haber una reglamentación que proteja los bienes existentes durante el concubinato, para que en un momento dado se fundamente legalmente la disolución de los mismos, y así no haya diferencias que compliquen la separación o rompimiento de la convivencia que venían teniendo los concubinos.

Nuestra finalidad es la de proteger los bienes aportados o adquiridos por la concubina y principalmente que tenga derecho en forma equitativa independientemente a sus aportaciones, ya que por el solo hecho de tener familia con el concubinario la ley debe de ser más benévola al proporcionarle todos los derechos a que tiene una mujer que ha sido madre si esta ha sido abandonada en forma injustificada por quien había venido siendo su sostén.

En conclusión la concubina no tiene que sufrir consecuencias económicas y más si el concubinario por el que motivo la separación o la disolución del concubinato, por lo que a nosotros corresponde decir que la reglamentación de los bienes debe de hacer presencia por razones primordialmente de tipo económico ya que es la base de la estabilidad social.

Por otra parte la concubina no debe quedar desamparada y abandonada a su suerte ya que es mujer y a la vez también ha sido madre de los hijos de su concubinario.



Sugerimos la intervención legislativa, recordando que la concubina también es un ser humano y por lo tanto sus derechos no deben de ser menores a los de una mujer casada, por el solo hecho de que esta acudió ante un juez a manifestar su voluntad de unirse en matrimonio.

Nuestra sugerencia es proteccionista con sentido humanista ya que la concubina también es un ser humano y no un objeto únicamente sexual.

Nuestra finalidad es la de conseguir se le brinde la protección necesaria a la concubina, quisieramos que nuestro motivo quedará lo más claro posible ya que es de suma importancia señalar que en la persona de la concubina es donde más van a repercutir todos los efectos que se generan por cuestiones problemáticas entre concubinaríos, es por eso que queremos se aplique la ley y se reglamenten los bienes existentes en el concubinato para no dar libertad a los concubinaríos a que hagan lo que consideren conveniente.

4.5. LOS DERECHOS QUE DEBE PODER LA CONCUBINA APARTE DE LOS YA  
CONTENIDOS.

Los derechos se van a originar por el solo hecho de la con  
vivencia con el concubinario, los derechos contemplados por la  
ley no van a ser suficientes para la concubina ya que como todo  
ser humano debe de estar protegida por la ley y por las leyes -  
naturales, por lo que a derecho se refiere que debe poseer apar  
te de los ya establecidos encontramos los siguientes:

- I. Derecho a la cohabitación con su concubinario.
- II. Derecho a la fidelidad.
- III. Derecho al socorro mutuo.
- IV. Derecho a ser reconocida como una esposa de hecho.
- V. Derecho a la reparación de daños y perjuicios por  
hecho ilícito demostrándolo en el concubinario.
- VI. Derecho a la parte proporcional de la pensión ali-  
menticia.
- VII. Derecho a la parte equitativa de los bienes por no  
tivo de separación ya sea justificada o no.
- VIII. Derecho a las donaciones ante concubinarias.
- IX. Derecho a ser tratada como una persona normal.
- X. Derecho a la vida familiar.
- XI. Derecho a ser protegida por la ley.

Particularmente en este trabajo nos hemos referido al Dere  
cho a la parte equitativa de los bienes por motivo de separación  
ya sea justificada o injustificada.

#### 4.6. QUE SON LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN RELACION CON EL CONCURRATO.

" Las capitulaciones matrimoniales son los convenios que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o lleguen a pertenecer y de los frutos de dichos bienes.

El otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, es forzoso antes de la celebración del matrimonio, cualquiera que sea el régimen que se adopte. Fracción V del Artículo 28 del Código Civil. Con posterioridad a la celebración del matrimonio pueden celebrar capitulaciones matrimoniales, modificando así los cónyuges total o parcialmente, el régimen ya establecido. El menor de edad necesita autorización para modificar las capitulaciones matrimoniales, si por dicha modificación se enajenan, gravan o hipotecan bienes raíces que pertenezcan al menor.

Las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse por escrito y deben constar en escritura pública, cuando se trate de sociedad conyugal, si se transfieren bienes inmuebles y se requieren dichas formalidades para transferirlos; lo mismo sucederá en caso de modificación de las capitulaciones matrimoniales; cuando se trate de los bienes a que se ha hecho referencia.

Sociedad conyugal.- Mediante este régimen, se establece una comunidad entre los consortes, sobre los bienes que forman parte de la sociedad, y sobre sus frutos, o solamente sobre estos, según lo dispongan las capitulaciones correspondientes. Puede —

tambien comprender una coparticipación sobre los productos del trabajo de uno de los consortes o de ambos, y puede referirse no solo a los bienes presentes, sino a las futuras adquisiciones de los cónyuges.

Puede constituirse, no solo con el activo del patrimonio de cada socio, sino que además podrá hacerse cargo de las deudas que al momento de constituirse dicha sociedad, tenga cada uno de los consortes.

Al formarse la sociedad conyugal deberá incluirse un inventario detallado del activo y del pasivo de los bienes, y de deudas de cada consorte, que ingresará a la sociedad.

La sociedad conyugal, no tiene personalidad jurídica diferente de la de sus miembros; se trata solamente de un patrimonio común, compuesto por los bienes que la constituyen, por lo que el dominio de sus bienes, reside en ambos consortes.

No son remunerables anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad.

En dichas capitulaciones debe establecerse quien habrá de ser el administrador de la sociedad, con las facultades que se le concedan.

Asimismo debe señalarse en las capitulaciones, las bases para liquidar la sociedad conyugal.

La sentencia que declara la ausencia de uno de los consortes suspende la sociedad conyugal. Tambien se suspenden los efectos de la sociedad tratandose de abandono injustificado, solo en cuanto a esos efectos favorecen al cónyuge que abandono

el hogar. Para que se establezcan dichos efectos se necesita expreso.

La sociedad conyugal concluye: a) por divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges; b) por voluntad de los cónyuges; c) por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y d) en los casos prescritos por el Artículo 138 del Código Civil.

Tratándose de disolución de la sociedad conyugal por nulidad de matrimonio, se seguirán las siguientes reglas: 1. cuando ambos consortes hayan actuado de buena fe, la sociedad subsiste con todos sus efectos hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria; 2) si solo hay buena fe de uno de los consortes los efectos de la sentencia no se retrotraeran, si la continuación de la so ci dad es favorable al cónyuge inocente; 3) si ambos consortes obraron de mala fe, los efectos se retrotraeran a la fecha de constitución de la sociedad conyugal. Tratándose de las utili dades, las que le correspondan al cónyuge que obro de mala fe, se aplicara a los hijos y si no los hubiere, al cónyuge inocente. Si ambos procedieron de mala fe y no hubiere hijos, las uti lidades se repartiran entre ambos consortes, en proporción a su sus aportaciones.

En el caso de la disolución de la sociedad conyugal, por muerte de uno de los cónyuges, el que sobreviva continuará en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se efectúe la par tición.

Antes de disolverse la sociedad, se practicará inventario de los bienes al momento de la disolución; pero no se incluirán objetos de uso personal de cada uno de los consortes.

Los socios soportarán las pérdidas que hubiere en proporción a sus aportaciones.

El liquidador pagará los créditos pasivos en contra del fondo social, y distribuirá el remanente entre los consortes según el convenio establecido.

Régimen de separación de bienes.- Bajo este régimen los consortes conservan un dominio pleno de sus bienes, y el goce y disfrute de los mismos con independencia del otro cónyuge.

De la misma manera que la sociedad conyugal, la separación de bienes puede ser total o parcial; en este último caso coexisten ambos regímenes.

El régimen de separación de bienes, termina por convenio de los consortes o por disolución del matrimonio.

Los cónyuges no están sujeción de la obligación de prestarse asistencia y ayuda mutua en forma gratuita; pero si alguno de ellos por ausencia o enfermedad no pudiera administrar sus bienes, el otro se encargará temporalmente de esa administración y tendrá derecho a una retribución proporcional por ese servicio.

La presunción sucesoria.- Los herederos de cada uno de los cónyuges, cuentan en garantía del pago de sus deudas, con la totalidad del patrimonio que pertenece a su deutor.

Cada uno de los cónyuges, deben poseer bienes con

los bienes que pertenecen a su deutor en propiedad, atendiendo al régimen conyugal establecido en las capitulaciones matrimoniales.

En el derecho romano existía una presunción en el sentido de que los bienes que se encuentran en la morada común de los esposos pertenecían al marido y por lo tanto los acreedores podían cubrir sus créditos con dichos bienes mientras la mujer no probara que eran de su propiedad. En el derecho moderno la presunción noviana, presenta caracteres que la distinguen de la conocida con ese nombre en el Derecho Romano.

Las cargas del matrimonio.- Cualquiera que sea el régimen que se adopte, los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte, al sostenimiento de los gastos del hogar. El marido preferentemente soporta esas cargas.

La mujer que ejerciere alguna profesión, oficio, comercio o industria o desempeñe algún trabajo o tuviere bienes propios, la mujer deberá hacer frente a la totalidad de los gastos.

Por otra parte, la mujer, y en su caso el marido, tienen derecho preferente de los mismos, salarios, sueldos y emolumentos de su consorte, por las cantidades necesarias para cumplir la obligación alimenticia frente a ella (o respecto de él en su caso y de sus hijos).

El marido es responsable de las deudas que la mujer contraiga para cubrir las erogaciones por alimentos, siempre que el marido no estuviere presente o si se negare a entregar a la mujer lo necesario para los gastos alimenticios. " (53)

53) GALINDO GARFAS, IGNACIO. Op. cit. pp. 538 - 540.

Al respecto el autor Manuel Jara Antoni nos dice:

"Entre los requisitos que deben satisfacer las personas que desean contraer matrimonio, se incluyen el relativo al otorgamiento del contrato en el que se pacta el régimen al cual van a quedar afectos los bienes que los cónyuges aportan al matrimonio o adquieren durante la vigencia de éste. Este contrato toma el nombre de capitulaciones matrimoniales. Es tal la importancia de la ley que atribuye a este contrato que llega al extremo de determinar nulidad absoluta del matrimonio, para el caso de que se hubiere contraído sin pactar capitulaciones.

Dos son los regímenes a que pueden sujetarse los bienes de los cónyuges: la sociedad conyugal y la separación de bienes.

La sociedad conyugal es el régimen que se forma con los bienes que los cónyuges aportan al matrimonio o los que adquieren durante el y se rigen por las capitulaciones matrimoniales y en lo que no estuviere expresamente pactado por las disposiciones relativas al contrato de sociedad; sin embargo, en dichas capitulaciones pueden establecerse que la sociedad comprenda determinados bienes o todos, o bien únicamente los productos de ellos, así como también si los bienes futuros que adquirieren los cónyuges pertenecerán exclusivamente al marido o a la mujer y en qué proporción.

Al constituirse la sociedad deberá hacerse inventario circunstancial de los bienes que componen el fondo de ella y deberá expresarse los límites a que se sujeten, así como la declaración de quien administrará y los facultados que



se otorgan al administrador; igualmente se harán constar las bases para su liquidación.

La sociedad conyugal termina por voluntad de los conyuges por disolución del matrimonio, por sentencia que declare la presunción de muerte de uno de los conyuges por negligencia o torpe manejo del administrador. El régimen de separación de bienes que puede pactarse en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio o durante este por convenio de los cónyuges, hacer conservar la propiedad y administración de los bienes que pertenezcan a ellos a la celebración del matrimonio, o de los que adquirieran con posterioridad, así como de sus frutos.

Si el régimen de separación de bienes se establece antes del matrimonio puede hacerse en escrito privado, entonces deberá hacerse constar en escritura pública. " (54)

Consideramos que no hay relación alguna de las capitulaciones matrimoniales con respecto al concubinato, ya que la ley no lo contempla por lo que nos vemos en la necesidad de sugerir al legislador se lleve a cabo la creación de capitulaciones concubinarias, tanto de sociedad de bienes de hecho concubinaria como la de separación de bienes en la unión de hecho. Y lo hacemos con el fin de que en un momento dado no se vean afectados -

---

54) GONZALEZ, JUAN ANTONIO. "Elementos del Derecho Civil". Ed. Trillas México 1974 pp. 90 y 91.

los bienes patrimoniales adquiridos durante el concubinato y posteriores a la separación si esta se llegara a presentar, este es motivo de nuestra tesis, el móvil de que la concubina o hasta el propio concubinario no se vean en la penosa necesidad de mendigar si en el concubinato hubo bienes que en un determinado momento los puede respaldar económicamente.

Porque tanto la concubina y el concubinario tendrán el derecho de solicitar la disolución y repartición de sus bienes -- hasta el momento de su rompimiento o separación.

4.7. CLASES DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES, Y SUS CORRELATIVAS  
PARA EL CONCUBINATO.

En nuestra legislación se contempla la sociedad conyugal y la separación de bienes.

Por lo que se refiere a la sociedad conyugal, todos los bienes adquiridos durante el matrimonio mientras no sean de carácter hereditario, todos los demás van a repercutir directamente en los cónyuges, ya que si se llega a presentar el divorcio, estos tendrán que anejar un convenio en el cual expresaran la disolución de la sociedad conyugal hasta el momento de su separación y esta tendrá que ser justa y equitativa.

En lo que a separación de bienes se refiere el Maestro —  
Rojina Villegas nos dice:

" Este sistema está regulado en el Código Civil vigente —  
por los artículos 207 a 218 y no ofrece graves problemas jurídicos dada la simplicidad inherente al mismo sistema de separación de bienes de los consortes. Por virtud de dicho régimen, —  
cada uno de los cónyuges conserva el dominio y administración —  
tanto de los bienes que haya adquirido con anterioridad al matrimonio, cuanto de lo que adquiriera durante el mismo. Sin embargo, puede haber una separación parcial en cuanto a los bienes, originándose así un régimen mixto que enseguida trataremos. También en cuanto al tiempo puede ocurrir una situación intermedia, por cuanto que la separación de bienes se pacte o durante el matrimonio o sobrevenga como efecto de una sentencia que así lo de—

termine.

En los artículos 207 y 208 se admiten las siguientes posibilidades:

a) Régimen de separación de bienes pactado en capitulaciones anteriores al matrimonio, comprendiendo tanto los bienes adquiridos con anterioridad al mismo, cuanto los que se adquieren después.

b) Régimen parcial de separación de bienes, cuando se refiere solo a los adquiridos con anterioridad al matrimonio, estipulándose sociedad conyugal para los que se adquirieran durante la vida matrimonial;

c) Régimen parcial de separación de bienes cuando las capitulaciones se pacten durante el matrimonio de tal manera que hubo sociedad conyugal hasta la fecha de las mismas y posteriormente separación de bienes; o bien, cabe la situación contraria es decir, que primero haya existido la separación de bienes hasta la fecha de las capitulaciones y después sobrevenga el régimen de sociedad conyugal;

d) Régimen mixto en cuanto a que se pacte separación para ciertos bienes, por ejemplo, inmuebles y se estipule sociedad conyugal en cuanto a muebles (Artículo 209)." (55)

---

55) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. cit. p. 144.

Nosotros consideramos que ya quedó claro en el texto por lo que a clases de capitulaciones se refiere.

Por lo que a correlativas para el concubinato, tenemos que decir que no existen ya que con anterioridad lo señalamos, el concubinato es una unión ilícita y por lo tanto el derecho no le da todos aquellos efectos que le proporciona al matrimonio y esto con la finalidad de no afectar a la institución base de la sociedad. Ya que el matrimonio tuvo que seguir un procedimiento legal el cual le va a proporcionar todos los derechos y obligaciones jurídicas, en cambio el concubinato no sigue procedimiento alguno por lo que sus derechos van a ser restringidos por la ley.

Pero esto no es motivo para dar nuestras sugerencias al legislador para que considere al concubinato y se le de todas aquellas facilidades legales que se le puedan proporcionar para perfeccionar a esta unión de hecho.

CONCLUSIONES

## CONCLUSIONES

1. Concluido el estudio comparativo que hemos realizado con respecto a las relaciones familiares surgidas del concubinato -- con el matrimonio examinamos brevemente el conjunto de efectos -- jurídicos y los derechos y obligaciones que se producen por vivir en este tipo de unión ya que es de vital importancia señalarlo ya que en nuestro país el concubinato es una fuente frecuente de la familia.

2. Por lo que respecta a la prole todos los derechos que -- nacen del concubinato son en favor de los hijos que nacen derivados de la filiación legítima.

3. Por lo que a alimentos se refiere, estos deben de ser -- recíprocos, es decir, tanto el uno como el otro también el mismo derecho de exigirse, y con más razón si alguno de los dos se encuentra incapacitado para sostenerse por sí mismo.

4. Con respecto a la herencia esta debe de ser repartida -- proporcionalmente para aquellos que les corresponde el derecho a heredar.

5. Por lo que a los bienes existentes en el concubinato se refiere estos tienen que ser contemplados, reglamentados con -- forma a derecho, para no dar libertad tanto al concubinario como

a la concubina y hacer lo que ellas quieran en el caso de que los bienes, ya que no pueda constituirse un patrimonio familiar y dejarlos hacer lo que consideren conveniente.

6. Proponemos que se adopten todas las medidas necesarias para que el Estado haga todo lo posible por legitimar el mayor número posible de concubinatos en México.

7. En cuanto a los bienes existentes en el concubinato también deben de ser legitimados.

8. Pugnar porque todas las legislaciones locales, sin reconocer legitimidad a la unión libre, reglamenten todos los efectos que ella produce, por lo que a los hijos corresponde y en algunos casos con relación a los concubinos, así como en materia de sucesiones, en cuanto a los bienes que se reglamenten la división de los mismos en el concubinato.

9. Se sugiere se reglamenten los bienes existentes en el concubinato con el fin de no dejar desamparada a la concubina que es la que va a sufrir todas las consecuencias por las causas de abandono o separación.

10. El motivo de nuestra sugerencia es con bases proteccionistas hacia la concubina.



## BIBLIOGRAFIA

- 1.- AGUILAR GUTIERREZ, ANTONIO  
Panorama de la Legislación Civil en México  
Ed. U.N.A.M. México 1960.
- 2.- AGUIRRE, JOSE DE  
La Genesis y la Evolución del Derecho Civil  
Ed. La España Moderna. Madrid. 1965
- 3.- DOMESTICO, JULIEN  
Elementos de Derecho Civil  
Ed. José M. Cajica Jr. Puebla México 1946
- 4.- CALVA, ESTEBAN. et.al.  
Instituciones de Derecho Civil  
Ed. México. México 1983 Tomo I y III primera ed.
- 5.- CASIMIR RODRIGUEZ, JOSE  
Derecho Civil Español y Fo. el  
Ed. Rous Tomo V Volumen I décima ed. Madrid 1983.

6. CLAVES AGUIRRE, MANUEL

La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales.

Ed. Porrúa S.A. México 1935

7. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.

Ed. Saturnino Calleja. Décima novena ed. Madrid 1970.

8. DIEGO, DR. F. CLEMENTE DE

Instituciones de Derecho Civil Español

Madrid. 1959 Tomo II

9. FERNANDEZ CLERIGO, LUIS

El Derecho de Familia en la Legislación Comparada.

Ed. Hispanoamericana México 1979

10. JALILDO GARRIAS, IGNACIO

DERECHO CIVIL o Primer Curso. Parte General, Personas y Familia

Ed. Porrúa S.A. México 1973

11. GARCIA CANTERO, GABRIEL

El Concubinato en el Derecho Civil Romano

Ed. C.S.C.C. Roma Madrid 1965

12. JONCALDE, JUAN ANTONIO

Elementos del Derecho Civil

Ed. Trillas. México 1971

13.- IBARROLA, ANTONIO DE

Derecho Civil, Cosas y Sucesiones

El. Porrúa S.A. México 1973

14.- LEON CRANTZ, GLENIA

La Familia y el Derecho Civil. El Concubinato Causas Sociales y Efectos Jurídicos.

En Revista Foro de México N 60 México 1969.

15.- LEYVA, SHERREL y CRUZ PONCE, LIZANDRO

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para -  
toda la República en Materia Federal.

El. Porrúa S.A. México 1981.

16. MATELICH IRIARZA, MARIO JORGE

Instituciones de Derecho Civil

El. Porrúa S.A. Tomo II México 1988.

17.- MONTERO DUMALT, BIRLA

Derecho de Familia

El. Porrúa S.A. tercera ed. México 1987

18 -. ORTIZ ORQUIDI, RAUL

HERENCIA POR COMPARTIMIENTO.

El. Stylo primera ed. México. 1955

19.- PACHECO ESCOBEDO, ALBERTO

El Concubinato

Ed. Panorama S.A. México 1984

20.- PENA, RAFAEL DE

Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción. Personas y  
Familia.

Ed. Porrúa S.A. México 1980

21.- PLANIOL, MARCEL

Tratado Elemental de Derecho Civil. Familia y Matrimonio

Ed. Cajica S.A. México 1983

22.- REVERAUD BRUSCHÉ, EDUARDO LE

Matrimonio Anómalo (Por equiparación)

Ed. Espiñe tercera edición Buenos Aires 1975

23.- RIFERT Y BOULLANGER

Derecho Civil. Parte General.

Ed. La Ley Buenos Aires 1976

24.- ROJINA VILLERAS, RAFAEL

Derecho Civil Mexicano

Ed. Porrúa S.A. primera ed. México 1933

25.- SIVATIER, RENE

El amor libre

Ed. Sepena París 1963

26.-SOTO ALVAREZ, CLEMENTE

Frontuario de Introducción al Estudio del Derecho

Ed. Limusa México 1975

27.-VALVERDE, E.

Derecho Civil Español

Ed. Scpena España 1979

28.-VERDUGO, AGUSTIN

Principios de Derecho Civil Mexicano

Ed. Limusa S.A. Tomo IV México 1987

29.-ZAINCHI, EDUARDO A.

El Concubinato

Ed. De Palma. Buenos Aires 1970.