

**EQUIPARACION DEL CONCUBINATO
CON EL MATRIMONIO**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTADO POR:

GLORIA IRMA MOLINA RODRIGUEZ

UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO

1978-1985

México, D. F. a 8 de Marzo de 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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION	1
<u>CAPITULO I</u>	
<u>ANTECEDENTES HISTORICOS</u>	3
I) Antigüedad	3 - 6
II) Roma	6 - 9
III) Códigos Civiles 1870 y 1884	9 - 15
IV) Ley Venustiano Carranza de Relaciones Familiares de 1917	15 - 17
V) Regulación Jurídica Actual	17 - 21
<u>CAPITULO II</u>	
<u>EFECTOS JURIDICOS DEL MATRIMONIO</u>	23 - 26
A) Efectos Jurídicos en las - personas de los cónyuges	26 - 29
B) Efectos Jurídicos con respecto a los hijos	29 - 34

C)	Efectos Jurídicos con respecto a los bienes	34 - 40
D)	Análisis Crítico.	41 - 42

CAPITULO III NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO 44

A)	Como un Contrato Ordinario	44 - 48
B)	Como Institución	49- 55
C)	Como Acto Jurídico-Condición	55 - 56
D)	Como un Acto Jurídico Mixto	57 - 58
E)	Como un Estado Jurídico	58 - 59
F)	Como un Contrato de Adhesión	59 - 61
G)	Como un Acto de Poder Estatal	61 - 67
H)	Como un Sacramento	67 - 69
I)	Opinión Personal	69 - 70

CAPITULO IV EQUIPARACION DEL CONCUBINATO CON EL MATRIMONIO RESPECTO A SUS EFECTOS.

A)	Concepto de Concubinato	72 - 74
----	-------------------------	---------

B)	Antecedentes Históricos	74 - 80
C)	Características del Concubinato	80 - 83
D)	Efectos del Concubinato	83 - 87
E)	Evolución Legislativa del Concubinato	87 - 99
F)	Tesis sobre el Concubinato	100 - 110

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

DIVERSOS

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

El presente trabajo recepcional pretende determinar que el concubinato es la unión de un hombre y una mujer, ambos libres de matrimonio, con el fin de auxiliarse mutuamente formando una familia que propicie el desenvolvimiento armónico de los hijos, a quienes no afecta el tipo de unión de sus padres, pues lo trascendente dentro del núcleo familiar es el respeto y el apoyo entre sus integrantes, con independencia de haberse originado por el matrimonio o concubinato.

Durante el desarrollo de la tesis, se aportan elementos para establecer la equiparación del concubinato con el matrimonio desde el punto de vista de su origen y efectos, sin olvidar que el matrimonio es un estado de derecho y el concubinato es una situación de hecho.

Igualmente sostenemos que tanto el matrimonio como el concubinato son morales, quienes pueden hacer inmorales dichos tipos de relación son tanto el hombre como la mujer con sus actos.

Por último se concluye como un aspecto fundamental el respeto a la individualidad de los integrantes de una pareja, lo cual se debe presentar en el matrimonio y/o en el concubinato según sea el caso.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS

- I).- ANTIGUEDAD
- II).- ROMA
- III).- CODIGOS CIVILES 1870 Y
1884
- IV).- LEY VENUSTIANO CARRANZA
DE RELACIONES FAMILIARES
DE 1917
- V).- REGULACION JURIDICA ACTUAL

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS

1).- ANTIGUEDAD

En la época antigua, la unión del hombre y la mujer no reunía las solemnidades que requiere actualmente el matrimonio civil o religioso, su objetivo y motivación fundamental fue conservar la especie, característica que al parecer no ha desaparecido en los matrimonios actuales, estableciéndose de esta forma un principio fundamental, todo acto moderno tiene su fundamentación histórica.

Como todos sabemos inicialmente que el radio de acción del hombre en sus relaciones sociales fue muy reducido, de ahí que la primera forma que encontramos del matrimonio en opinión del maestro Rafael Rojina Villegas (1) es la promiscuidad primitiva, misma que impidió determinar la paternidad y por lo tanto la organización social de la familia giró en torno a la madre, dando lugar al matriarcado.

Evidentemente el hombre en cuanto evolucionó, también comenzó a buscar horizontes distintos, razón por

(1) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I. Editorial Porrúa. México 1973.- Pág. 277.

la cual se empieza a relacionar sexualmente con mujeres de otras tribus, según Jorge Magallón Ibarra (2) quizá por razones eugenésicas el hombre primitivo pretendió tener relación con mujeres diferentes a su familia o tribu, no obstante es claro que ello originó la poligamia y surge entonces el sentido económico y religioso del matrimonio, en virtud de que el presunto marido aspira a la dote de la mujer con el fin a largo plazo de obtener los favores de los dioses.

Curiosamente en relación a lo antes mencionado, los tiempos aparentemente no han cambiado toda vez que de acuerdo a las circunstancias el hombre y la mujer respectivamente en su oportunidad también aspiran a la dote de su futura pareja.

Si bien es cierto que con posterioridad al conocimiento de este tipo de organización familiar emanada del matrimonio, se pretendió bajo la corriente moralista esconder lo puramente sexual, es obvio que el individuo desde su aparición en el globo terráqueo, hasta nuestros días tiene dos motivaciones fundamentales sin importar su condición social: Sobrevivir y reproducirse y tiene

(2) Magallón Ibarra Jorge Mario. El Matrimonio sacramento, contrato, institución. Editorial Mexicana, México 1965.-Pág. 7

como objetivo buscar aspectos que lo hagan cada vez más atractivo hacia sus congéneres del sexo opuesto.

Asimismo se puede hablar también de otro tipo de matrimonio, el rapto o apoderamiento de la mujer en época de guerra como parte del botín, como forma de pago y cuando no existe consentimiento de parte de la mujer, para perfeccionar la transacción comercial bastaba el consentimiento de los padres de la tradición o entrega de la mujer (3).

Esta especialísima forma -muy criticable por cierto- de integrar una familia por medio del matrimonio es muy común observarla en el medio rural mexicano, por lo que nos podemos dar cuenta cabalmente, que a la fuerza un hombre se va prácticamente apoderando de una mujer para después casarse con ella, dando lugar a matrimonios que por razones que saltan a la vista están condenados al fracaso.

Así podemos hablar de que en la época antigua se observa una incipiente aparición de rasgos del matrimonio, entendiendo como la unión del hombre y la mujer,

(3) Magallón Ibarra Jorge.- Op. Cit.- Pág. 8

inicialmente para establecer el matriarcado, posteriormente para abrir su círculo se relaciona con mujeres de otros sitios y con fines religiosos y tiempo después con pretensiones económicas, mismas que al parecer persisten hasta la actualidad.

II).- ROMA

En la cultura romana, el matrimonio aparece como una institución con caracteres definidos, observándose como el mismo ha evolucionado desde el derecho primitivo hasta el esplendor de Justiniano.

El derecho romano considera al matrimonio como un hecho eminentemente natural, un estado de vida, cuando se presentan los dos elementos la comunidad de vida (deductio) y la comunidad espiritual (affectio maritales), la primera fija el inicio del matrimonio, es la unión física de ambos cónyuges que va a establecer entre ellos un estado de vida conyugal, en tanto la segunda se manifiesta por la permanencia de la vida en común, en la cual ambos tienen trato de esposos y es trascendental para la constitución y duración del matrimonio, y éste en opinión de los estudiosos dejaba de existir cuando desaparecía el afecto común entre ambos consortes, razón por la cual era disoluble el mismo, actualmente existe una corriente que sostiene

que cuando ya no hay afecto común entre los consortes, el matrimonio debe disolverse.

La idea que prevaleció en Roma, es que el matrimonio emanaba de la naturaleza propia de las personas, toda vez que el hombre siempre tiende a reproducirse previa la unión con su pareja.

En el matrimonio consensual en Roma, fue también conocido como usus, es decir, por el hecho de vivir comúnmente sin alguna ceremonia precedente, tal unión podía disolverse fácilmente antes de transcurrir un año de vida en común, también cuando la mujer se ausentaba tres noches seguidas del hogar impedía seguir bajo el mando y potestad del marido, ambos permanecían libres uno del otro y entonces podían separarse por voluntad unilateral o mutua.

Además es posible hablar de otras dos formas de matrimonio y son la coemptio entendida como el ya descrito matrimonio por compra que tuvo gran aceptación entre los plebeyos, la confarreatio es una auténtica ceremonia social y religiosa en la cual ambos consortes compartían una torta de trigo como símbolo de la comunidad de vida que establecían, por lo que esta segunda

forma de matrimonio puede considerarse que corresponde al matrimonio solemne (4).

En Roma el justo matrimonio debía reunir los siguientes requisitos:

- A).- Tener los consortes de las Connubium que antes de la Canuleia del año 445 A.C., se refería a que ambos debían ser de origen patricio y posteriormente su significado fue que los consortes fueran de nacionalidad romana o pertenecer a pueblos que hubieren recibido de las autoridades romanas el privilegio de los Connubium.
- B).- Sexualmente capaces, el varón debía ser mayor de catorce años y la mujer de doce.
- C).- El consentimiento debía otorgarse libremente.

(4) Montero Duhalt Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México 1984.- Pág. 106.

D).- En caso de que hubiera negativa injustificada por el Pater Familias para la celebración del matrimonio, en los tiempos de Augusto se permitía que los novios se dirigieran al magistrado a efecto de que éste presionara al Pater Familias.

E).- No debía existir parentesco entre consortes.

F).- No debía el hombre dedicarse al ejército activo.

Como podemos notar, los anteriores requisitos de cierta manera han sido observados por los legisladores modernos, entre otros la edad y el consentimiento de los contrayentes.

III).- CODIGOS CIVILES 1870 Y 1884

Como es de todos conocido, con posterioridad a la dominación española, el matrimonio se reguló estrictamente en base a lo dispuesto por la religión católica, hasta la promulgación de las Leyes de Reforma,

cuando Don Benito Juárez decide la separación de la iglesia y del estado, atribuyéndole al matrimonio el carácter de un contrato civil, por lo que el estado debía regularlo y señalarle los requisitos mínimos para su celebración, sean de existencia o de validez (5).

En México, a pesar de que hace más de un siglo de la publicación y entrada en vigor de las mencionadas Leyes de Reforma, no ha sido posible que entre la población se establezca la importancia del matrimonio celebrado ante el representante de la sociedad, llámese Oficial del Registro Civil o Juez, pues para la mayoría de la gente es más trascendente el matrimonio religioso, a pesar de que la celebración del mismo se ha convertido en otro motivo para establecer exclusivamente el status social de los consortes, no obstante de manera común, casi inmediatamente se olvidan de lo prometido en la ceremonia religiosa los esposos y terminan con lo que se llamó en el derecho romano el afecto común que debe haber entre los cónyuges.

Los estudiosos del derecho familiar coinciden en afirmar que los códigos civiles mexicanos de los años 1870 y 1884, se encuentran fundamentados en lo apuntado

(5) Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa. México 1960.- Pág. 475.

por las mencionadas leyes promulgadas por Benito Juárez, sin soslayar la influencia del Código Napoleón, pues ya en las aludidas leyes se concebía al matrimonio como un contrato civil.

El estado en la mencionada época regía al parecer exclusivamente el matrimonio, pero no estableció el procedimiento para disolver el mismo.

La definición del matrimonio en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, el matrimonio es la Sociedad legítima de un sólo hombre con una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida; fue copiada del Código de Napoleón, por lo que se puede notar claramente la influencia francesa en el Derecho Civil Mexicano de esa época.

El Código de 1884 reconocía que la Ley Civil era igual para todos y en relación al matrimonio dispuso que la mujer debía vivir con su marido, que éste debía proteger a la mujer en tanto que ésta tenía que obedecerlo y seguirlo a éste donde quiera que estableciese su residencia.

Como es lógico suponer, este ordenamiento jurídico

contenía disposiciones que le otorgaban el manejo del matrimonio al esposo, ubicando a la mujer como protegida de aquél, originando con ello que hasta la fecha el marido "proteja" a la esposa tendenciosamente hasta evitarle su desarrollo individual haciéndola -ventajosamente para él- totalmente dependiente de la figura del esposo con graves consecuencias personales, morales y económicas para la esposa.

En ambos Códigos (de 1870 y 1884) se señalaron los mismos requisitos para contraer matrimonio y fueron:

De existencia: Voluntad, objeto y solemnidades.

La voluntad de los contrayentes, entendida como el acto pensado por los mismos por medio del cual manifiestan su deseo de casarse, cuando ambas voluntades se unen, da lugar a lo que conocemos como consentimiento.

El objeto indirecto viene a ser la vida en común de un sólo hombre con una sola mujer y el directo resultan ser los derechos y obligaciones entre marido y mujer respecto de los hijos.

Las solemnidades fueron entendidas en los

ordenamientos jurídicos objeto de estudio en este apartado, como los actos encaminados a otorgar formalidad al acto jurídico conocido como matrimonio, mismo que debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley.

Los requisitos de validez señalados por los mencionados códigos para el matrimonio fueron:

La capacidad tanto de goce como de ejercicio, en la primera se habla de la actitud para la cópula y para ello se estableció que debía tener mínimo catorce años, el hombre y doce la mujer para considerarse con edad que les permitiera contraer matrimonio, es decir, se encuentran en edad núbil, en opinión de los estudiosos de esa época.

La capacidad del ejercicio se adquiría hasta los 21 años cumplidos y la Ley considera que los padres de los contrayentes menores, deben otorgar su consentimiento siempre y cuando ejercieran la patria potestad del menor.

Además resultaba imprescindible no padecer locura, idiotismo, imbecibilidad o enajenación mental incurable y tampoco tener vicios como la toxicomanía y el alcoholismo, los cuales disminuían la capacidad de los contrayentes.

Ausencia de vicios de la voluntad, ésto daba la idea que el consentimiento debía ser proporcionado de manera libre sin coacción y de forma total y absoluta consciente de los derechos y obligaciones que generara dicho matrimonio.

Debía haber licitud en el objeto y ello se entendía como el fin de los contrayentes, al adquirir las responsabilidades que surgen del matrimonio, es decir, que todo matrimonio que no tenga como meta el proporcionar a los contrayentes una vida honesta y con miras al progreso mutuo, lógicamente tendrá objetivos poco claros, sin embargo es indiscutible que existirá licitud en el objeto del matrimonio cuando se manifiesta el consentimiento de los contrayentes con el determinado fin de perjudicar la espera jurídica del otro, por ejemplo, cuando uno de los contrayentes es casado y aún bajo estas circunstancias acepta en matrimonio al futuro consorte.

En cuanto a las formalidades del acta matrimonial eran:

- Nombre y apellidos de los contrayentes.
- Edad.

- Ocupación de los contrayentes y sus padres.
- Constancia del consentimiento de padres o tutores, si él o los contrayentes son menores de edad.
- Constancia de que no existen impedimentos para celebrar el matrimonio o dispensa de ellos.

De la lectura de los requisitos anteriores podemos darnos cuenta que no han variado a la fecha, salvo aspectos que se han venido incorporando, los cuales iremos analizando con posterioridad en los siguientes apartados.

IV).- LEY VENUSTIANO CARRANZA DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

La Ley de Relaciones Familiares de 1917, introdujo reformas poco trascendentes, por ejemplo respecto a la edad proponiendo que la edad del hombre fuera de dieciséis y la mujer de catorce años.

El Artículo 13, definió el matrimonio como la

unión de un hombre con una mujer con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

En la anterior definición ya surge la posibilidad de disolverlo y tiene como antecedente la ley del divorcio de 1914 promulgada por Don Venustiano Carranza, la cual permite a los cónyuges para divorciarse a efecto de contraer nuevo matrimonio, la razón por la cual se consideró la posibilidad de disolver el matrimonio, fue que la indisolubilidad del mismo según el legislador atentaba contra la libertad del hombre, lógicamente entendida la posibilidad del divorcio para el hombre y la mujer, pues en todo caso ambos resultan afectados cuando hay la posibilidad del divorcio, situación que como ya lo establecí ocurría antes de la promulgación de la aludida Ley de Divorcio.

Resulta incuestionable, que la Ley de Relaciones Familiares de 1917, sentó las bases para permitir que el hombre habitante en nuestro país concibiera al matrimonio como un medio para vivir con su pareja a efecto de que ambos se desarrollaran mutuamente y no como la unión indisoluble a pesar de que la misma convirtiera a los esposos en cautivos de su incapacidad para resolver

su conflictiva situación.

También resulta fundamental la aportación de la estudiada Ley del establecimiento de los regímenes conyugales, situaciones ambas que son decididas libremente de acuerdo al criterio de cada contrayente.

En conclusión sostengo que la mencionada Ley si fue fundamental para permitir el desarrollo de la actividad legislativa tendiente a fomentar el florecimiento de la célula fundamental de la sociedad: El Matrimonio.

V).- REGULACION JURIDICA ACTUAL.

El Código Civil de 1928 que entró en vigor en 1932, inicialmente se denominó Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, actualmente se denomina Código Civil para el Distrito Federal introdujo como aspectos fundamentales la exigencia para contraer matrimonio, que los cónyuges presenten un certificado médico que compruebe que no padecen enfermedades incurables y el padecimiento de éstas, lo consideró como impedimento para la celebración de dicho acto, además se obligó a que los cónyuges pactaran el régimen económico y surgió ya la regulación del concubinato aceptándolo como una forma peculiar de

formar la familia mexicana.

El Código que actualmente nos rige, estableció el divorcio administrativo mismo que con el divorcio necesario y el voluntario, conforman las tres vías legítimas que son utilizadas por el hombre para disolver el matrimonio de acuerdo a sus peculiares circunstancias de desarrollo del mismo.

De acuerdo a lo perseguido por este trabajo recepcional resulta la regulación que hace el Código Civil vigente del concubinato, figura que como lo explicaré ha ido adecuándose al momento histórico actual, de tal forma que en mi concepto se podría pensar que todavía es susceptible de mejorar la situación jurídico social de quienes viven bajo esta forma peculiarísima de organización en base a una preocupación del legislador por proteger dicha forma de vida del hombre y la mujer.

A efecto de constituir de manera integral el presente capítulo, me permitiré proporcionar el concepto que de matrimonio encontramos en un avanzado Código Familiar para el Estado de Hidalgo de 1983, mismo que en su Artículo 11 dispone:

"El matrimonio es una institución social y permanente, por la cual se establece la unión jurídica de un sólo hombre y una sólo mujer, que con igualdad de derechos y obligaciones, originan el nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable"

Considero que lo anterior es una definición bastante completa destacando entre otros aspectos:

La Permanencia

La Igualdad Jurídica.

Estabilidad Familiar

Realización.

En cuanto a la permanencia, es una aspiración principal de todo aquel que pretenda unirse en matrimonio, pues de concebir que su matrimonio no será permanente,

la unión que llegue a formar con otra persona seguramente tendrá como fin el fracaso moral de ambos.

Respecto a la igualdad jurídica, desde hace mucho tiempo existe la conciencia que esa debiera ser la esencia que moviera la institución del matrimonio, ya que todo aquel matrimonio que no otorgue dicha igualdad siempre habrá resentimiento entre los consortes que finalmente perjudicará a los hijos habidos en esa unión.

La estabilidad familiar, debe ser una de las metas del matrimonio, pues toda unión cimentada en el respeto mutuo otorga a los cónyuges tranquilidad y buena disposición para soportar las pesadas cargas del matrimonio, trayendo como consecuencia la estabilidad del núcleo formado por los esposos y sus hijos.

Toda familia que vive bajo la igualdad de derechos y obligaciones, tendrá estabilidad familiar y proporcionará a sus integrantes la opción de lograr todo aquello que lo lleve a sentirse un hombre realizado y útil tanto a su familia como a su patria.

La familia desarrollada armónicamente, surge de un matrimonio bien llevado a cabo desde el punto de

vista de su nacimiento, así como de las relaciones entre marido y mujer, que traen lógicamente una buena relación entre los hijos.

Cuando una familia se encuentra bien cimentada, puede dar origen a otro grupo de familias bien habidas y el consecuencia la sociedad y el país se encontrará en aptitud de desarrollarse integralmente, dando lugar a un mundo mejor, lo cual debe ser la aspiración de toda la humanidad.

C A P I T U L O I I

E F E C T O S J U R I D I C O S D E L M A T R I M O N I O

- A).- EFECTOS JURIDICOS EN LAS PERSONAS DE LOS CONYUGES
- B).- EFECTOS JURIDICOS CON RESPECTO A LOS HIJOS.
- C).- EFECTOS JURIDICOS CON RESPECTO A LOS BIENES.
- D).- ANALISIS CRITICO.

CAPITULO II.- EFECTOS JURIDICOS DEL MATRIMONIO.

Del matrimonio se derivan derechos y obligaciones recíprocas entre los cónyuges. En primer término, ambos están obligados a contribuir cada uno por su parte, a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente (6).

Para lograr los fines mencionados, los consortes deben vivir juntos en el domicilio conyugal, pero los tribunales con conocimiento de causa podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos entre otros casos, cuando el otro traslade su domicilio a un país extranjero a no ser que lo haga por servicio público o social, o cuando se establezca en un lugar insalubre o indecoroso.

El marido debe alimentar a su esposa y efectuar los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, no obstante si la mujer tiene bienes propios o desempeña algún trabajo o en su defecto ejerce alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir a ellos, siempre y cuando la parte que le corresponda no exceda

de la mitad, salvo que el esposo se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de bienes propios, todos los gastos en consecuencia serán por cuenta de la mujer.

Los efectos del matrimonio son de doble índole: personales y patrimoniales (7).

En cuanto a los efectos personales, se puede sostener que existe restricción a la libertad de cada uno de los esposos, lo que resulta sumamente peligroso para el adecuado desarrollo de la unión, toda vez que si se maneja inadecuadamente dicha situación cada uno de los cónyuges encontrará en el matrimonio su mayor frustración, en virtud de que no les permitirá su desenvolvimiento individual, por lo que el matrimonio se encuentra en crisis ya que comúnmente el esposo (sea cual fuere su educación) coarta plenamente la libertad de la esposa, por considerarla absurdamente como de su propiedad, razón por la cual consideramos pertinente afirmar que el matrimonio debe proporcionar a cada uno la posibilidad de obtener logros importantes en beneficio del matrimonio y de la familia en general, siempre y cuando la libertad no se limite, sino que al contrario la misma se fomente entre los esposos.

(7) Sánchez Cordero Jorge.- Derecho Civil. Editorial U.N.A.M. México 1983.- Pág. 109.

En el matrimonio, más que de obligaciones se tiene que hablar de deberes con lo cual se expresa un indiscutible contenido moral destacando de entre dichos deberes, la convivencia, la fidelidad y la asistencia.

En principio, cabe decir que entre los esposos debe haber plena convicción de que la convivencia es un elemento sine qua non para el logro de objetivos verdaderamente trascendentes como sería la educación adecuada de los hijos, toda vez que al convivir por parte de los esposos proveerá al matrimonio de armonía indispensable para el desarrollo integral de sus integrantes, con innegables beneficios para la sociedad en general.

Respecto a la fidelidad en el matrimonio, es uno de los deberes que no se cumplen cabalmente, hasta la era de los años setenta del presente siglo, en nuestro país quien incumplía comúnmente este deber fue el hombre, no obstante en la actualidad la mujer empieza por incumplir el deber de la fidelidad, situación que provoca entre otras causas la crisis del matrimonio.

Por lo que respecta a la asistencia es un deber que se cumple de manera regular durante el tiempo que dura

la unión matrimonial, lo cual no ocurre cuando el matrimonio se disuelve.

Una vez celebrada la ceremonia matrimonial con todos los requisitos de existencia y validez que la Ley exige al respecto, surge para los contrayentes un nuevo estado civil, el estado de casados, mismo que está regulado por la institución matrimonial (8).

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

A).- EFECTOS JURIDICOS EN LAS PERSONAS DE LOS CONYUGES.

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

El concepto común que se tiene del matrimonio es la unión de un hombre y de una mujer para ayudarse mutuamente a perpetuar la especie.

(8) Op. Cit.- Pág. 140.

Evidentemente es necesario que los dos consortes decidan de mutuo acuerdo el número y espaciamiento de los hijos, como es sabido en la época actual existen diversos métodos anticonceptivos mismos que en cuanto a su uso y aplicación, también deben ser objeto de consenso por parte de los esposos toda vez que lo contrario propiciaría conflictos entre el hombre y la mujer, porque por ejemplo ¿ puede el marido obligar a su mujer a que se embarace? ¿puede el hombre obligar a la mujer a utilizar determinado anticonceptivo o incluso obligarla a abortar? ¿podría la mujer inseminarse artificialmente ante la negativa del hombre de procrear o ante la esterilidad del mismo? ¿podrá cualquiera de ellos obligar al otro a tratarse médicamente para procurar la fecundación o en su caso para evitarla? Como es lógico suponer las anteriores preguntas sólo podrán ser respondidas por los consortes, si no existe acuerdo en este especial aspecto, se puede llegar de manera total al rompimiento del matrimonio.

Con independencia de la procreación, los cónyuges tienen el derecho recíproco de entablar entre ellos relaciones sexuales, la negativa permanente y sin causa de uno de los cónyuges a tener relación sexual en el matrimonio, cuando se presenta de manera constante, refleja inmadurez y desamor en la pareja, por lo tanto generan

irremediablemente problemas entre los integrantes del matrimonio, tal situación es muy común en México, presentándose frecuentemente el hecho de haber matrimonios que viven bajo el mismo techo, pero sin convivir como pareja, quedando en consecuencia relegada a segundo plano la relación sexual, por lo que cuando se maneja de esa forma se debe entender que el entendimiento y amor entre los esposos ha desaparecido, llegándose a lo que el Maestro Julián Güitrón Fuentevilla (9) sostiene como el rompimiento espiritual del matrimonio, mismo que trae implícita la resultante del divorcio.

La dirección y cuidado de los trabajos del hogar antes estuvo a cargo de la mujer, en la actualidad es común que ambos consortes trabajen, por lo que es frecuente igualmente que ambos esposos lleven a cabo dichos trabajos, tanto la mujer como el hombre pueden dedicarse al trabajo que deseen siempre que el mismo no sea lesivo para la moral de la familia, pues de lo contrario el otro consorte puede oponerse justificadamente al trabajo desempeñado por su pareja en beneficio del desarrollo normal del matrimonio.

(9) Güitrón Fuentevilla Julián.- Apuntes tomados durante la cátedra de Derecho Civil. II Facultad de Derecho U.N.A.M. 1973.

Si no existe mutuo acuerdo entre marido y mujer se presentarían dos circunstancias: la imposición de una voluntad sobre la otra con la consiguiente frustración del sojuzgado, o la desarmonía originada por dos distintas posiciones opuestas entre sí, las cuales conducen lentamente a la disolución del matrimonio, tomando en consideración que en la intimidad de la vida conyugal y del hogar el derecho es inoperante, sostenemos que los esposos se constituyen como los baluartes de la institución matrimonial en crisis actualmente.

B).- EFECTOS JURIDICOS CON RESPECTO A LOS HIJOS.

Los efectos del matrimonio respecto de los hijos, pueden apreciarse desde los siguientes puntos de vista(10):

- a).- Para atribuirles la calidad de hijos legítimos.
- b).- Para legitimar a los hijos mediante el subsecuente matrimonio de sus padres.
- c).- Para originar la certeza en cuanto al

(10) Op. Cit.- Pág. 327.

ejercicio de los derechos y obligaciones que genera e impone la patria potestad.

El matrimonio atribuye la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el mismo, esta es una postura adecuada tomando en consideración que el matrimonio tiene como fin esencial la perpetuación de la especie, por lo que los hijos concebidos durante el mismo son en consecuencia legítimos, cabe señalar que debe modificarse la práctica llevada a cabo frecuentemente en México, la cual consiste en que la madre es quien lleva a registrar al hijo, porque debe ir también el padre, ya que él tiene la obligación de acudir al Registro Civil a manifestar su voluntad para legitimar al hijo que presenta al Registro Civil, con lo cual por otra parte se evitarían los problemas que se suscitan al momento de que el padre falleciera toda vez que a pesar de haber el matrimonio previo al nacimiento de los hijos, el padre está obligado tanto como la madre a registrar a sus hijos para que efectivamente sean legitimados.

La legitimación de los hijos por el matrimonio subsecuente de los padres, es una situación perfectamente prevista por el legislador en virtud de que el reconocimiento otorgado por el padre o la madre al hijo

o hijos producto de una relación anterior al matrimonio se efectúa con objeto de proporcionarle a partir de ese momento a los hijos toda la protección legal a que tienen derecho.

Entendemos por patria potestad el conjunto de facultades y deberes conferidas a quienes las ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según los casos) destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes (11).

Protección es el objetivo promordial de quien ejerce la patria potestad, entendida tal protección como el cuidado que debe tener el adulto para que el menor no emancipado alcance un desarrollo armónico de sus facultades personales, lo cual no ocurre comúnmente, ya que los padres se ubican en su gran mayoría en dos vertientes: La indiferencia y la hostilización continua en relación con los hijos lo que implica que los mismos no se desenvuelven adecuadamente. Por lo anterior sostengo que la Patria Potestad en el matrimonio deben ejercerla ambos a efecto de compartir la responsabilidad de tal manera que padre y madre aporten sus afanes al progreso integral de sus hijos.

(11) Op. Cit.- Pág. 380.

Lo explicado nos parece trascendente, en virtud de que pudiera el padre o la madre manejar adecuada y justamente sus bienes, pero descuidar lo sustancial que es la persona, misma que debe procurar su desarrollo, el cual logrará si tuvo protección por parte de sus padres.

Las consecuencias del matrimonio respecto a los hijos tuvieron enorme importancia en el pasado en nuestro país, actualmente gracias a esfuerzos de estudiosos del Derecho Familiar Mexicano, la Legislación Mexicana ha eliminado la desigualdad de trato con motivo de la filiación matrimonial o habida fuera del matrimonio. "Una vez establecida la filiación, los hijos son simplemente hijos" (12). Uno de los principales estudiosos del Derecho Familiar en México, el Doctor Julián Güitrón Fuentevilla (13) en su obra ¿Qué es el Derecho Familiar?, que es una compilación de editoriales de 1980 a 1984, en el año de 1981 manifestó lo siguiente:

"Legislador ignorante.

¿ Usted, que clase de padre o madre es ?

(12) Montero Sara.- Op. Cit.- Pág. 146

(13) Güitrón Fuentevilla Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar?. Promociones Jurídicas y Culturales S.C. México 1985.-Pág. 67.

La igualdad entre los hijos, en la legislación civil mexicana no existe. A pesar de las innumerables modificaciones, abrogaciones, derogaciones y rectificaciones al Código Civil, los hijos siguen siendo discriminados atendiendo a su origen, según la tradición del legislador, copiar los modelos extranjeros al elaborar las leyes nacionales ha provocado, además de otras consecuencias, que no sea inspiración sino plagio del Código Civil de los franceses o del Código Napoleón, promulgado en 1804 (como sucede con los Códigos Civiles para el Distrito y Territorios de Baja California de 1870 y 1884). Decía Napoleón "El estado no tiene necesidad de hijos bastardos". Si bien estos pensamientos tuvieron vigencia en el siglo pasado, hoy son obsoletos y fuera de la realidad. En los ordenamientos mencionados, se distinguía a los hijos legítimos de los ilegítimos, o sea, los habidos fuera de matrimonio, concebidos por padres sin impedimentos para casarse, estando además libres de este vínculo. Sin embargo, existían también los hijos adulterinos, por ser producto de adulterio, los sacrílegos, consecuencia de una relación sexual entre una persona con votos de castidad y religiosos, con una laica, los mánceres originados por el vínculo establecido entre una profesional del oficio más antiguo de la humanidad y otro. Los incestuosos producto de las relaciones sexuales entre parientes consanguíneos en línea

recta ascendente o descendente o en línea colateral desigual hasta el cuarto grado, según algunas disposiciones, y de acuerdo con otras, sin limitación de grado, existen más clasificaciones, pero para probar nuestro aserto son suficientes las mencionadas.

De lo expuesto, se deduce que las diferencias entre hijos legítimos y naturales siguen vigentes. La pretendida igualdad jurídica no ha resuelto la verdadera problemática del Derecho Familiar, los calificativos señalando inicitadamente los hijos, por culpa de los padres, no deben ser un estigma para su desarrollo ¡El legislador actual tiene la palabra!".

Estamos plenamente de acuerdo con lo mencionado por el importante profesor de nuestra Máxima Casa de Estudios, en virtud de que en todo caso quienes son acreedores a las referidas clasificaciones son los padres quienes conscientes de su situación procrearon un hijo bajo esas especiales circunstancias.

C).- EFECTOS JURIDICOS CON RESPECTO A LOS BIENES.

El matrimonio tiene por objeto establecer una comunidad de vida total y permanente entre los cónyuges, como consecuencias jurídicas eminentemente patrimoniales

podemos citar aquellas que deriven de las donaciones antenuptiales, las donaciones entre consortes y los regímenes patrimoniales que establezcan los cónyuges con respecto a sus bienes.

Se conciben como donaciones antenuptiales los obsequios que un prometido hace a otro, o los que hacen los terceros a uno de ellos o a ambos, antes y en razón del matrimonio, pueden estas donaciones ser consideradas como una especie de género contrato de donación.

Existen también las donaciones entre consortes, son aquellas que hace un cónyuge al otro durante la vigencia del matrimonio.

Dada la igualdad jurídica existente en nuestro país, los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos establecidos por el derecho, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma convenida, de acuerdo a sus posibilidades.

Los regímenes patrimoniales del matrimonio son Sociedad Conyugal y la Separación de Bienes.

La sociedad conyugal es un contrato bilateral porque genera obligaciones recíprocas e interdependientes a cargo de ambos cónyuges. Es oneroso, nunca gratuito, toda vez que no puede convenirse que a uno de los consortes correspondan todas las utilidades, ni tampoco que uno de los consortes responda de todas las pérdidas en una proporción mayor a sus utilidades, es un contrato formal porque siempre debe constatar por escrito (14).

Los Códigos Civiles de 1870 y de 1884 respectivamente impusieron como régimen legal la comunidad de gananciales, La Ley de Relaciones Familiares de 1917 impuso la separación de bienes. El Código Civil vigente propone que los consortes eligieran el régimen conyugal que conviniese, separación de bienes o sociedad conyugal, no obstante lo anterior, si no fueran celebradas capitulaciones matrimoniales o estas fueran incompletas, el régimen legal será separación de bienes.

Para celebrar el contrato de capitulaciones matrimoniales no se aplican las reglas de cualquier contrato, toda vez que lo puede celebrar un menor de 18 años al contraer matrimonio (15).

(14) Sánchez Medel Ramón, De los contratos civiles. Editorial Porrúa. México 1986.- Págs. 397 y 398.

(15) Sánchez Ramón. Op. Cit.- Pág. 398 .

Los elementos reales de la Sociedad Conyugal
son:

- I.- Los Bienes de la Sociedad.
- II.- El Inventario.
- III.- Las Deudas Sociales.
- IV.- Las Aportaciones.
- V.- La Finalidad Social.
- VI.- El Administrador.

El efecto de la Sociedad Conyugal, es generar un derecho de crédito; es decir la facultad de cobrar una cuota final de liquidación al terminar la sociedad conyugal.

Respecto a la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal según Sánchez Medal es una sociedad oculta que funciona como una Asociación en Participación, genera derechos personales o de crédito, se obtiene la cuota de liquidación, no se concede el Derecho Real de copropiedad sobre los bienes aportados a la Sociedad Conyugal y puede

terminar por mutuo consentimiento.

El Maestro Antonio de Ibarrola (16) considera que la sociedad conyugal no es una persona moral distinta de cada uno de los contrayentes, en virtud de ser exclusivamente una comunidad de bienes.

Sara Montero (17) emite las siguientes consideraciones:

"1a.- Mediante el contrato de sociedad se crea una persona moral independiente de los socios. La sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica propia independiente de los cónyuges que la integran que por otro lado no tienen la calidad de socios, sino de consortes.

2a.- Para ingresar a una sociedad civil se requieren forzosamente de una aportación de cada uno de los socios. Cosa que no

(16) De Ibarrola Antonio. Derecho de Familia, Editorial Porrúa. México 1984.- Pág. 289.

(17) Op. Cit.- Pág. 153.

sucede en la conyugal en la cual puede aportar bienes uno sólo de los cónyuges o ninguno.

3a.- El contrato de sociedad persigue un fin preponderante económico. La finalidad de la sociedad conyugal es diversa, pues tiene por objeto el sostenimiento del hogar y de todas las necesidades de los propios cónyuges en razón de la comunidad de vida que han establecido y de la familia que constituyeron.

4a.- Las aportaciones que se hacen a una sociedad pasan a ser propiedad de la misma, por eso quien las otorga, deja de ser propietario de ellas. En la sociedad conyugal sólo se transmite al otro cónyuge el cincuenta por ciento de las aportaciones quedando el cónyuge aportante, propietario del otro cincuenta por ciento.

5a.- En la sociedad civil los socios pueden representar porciones de valor diverso. En la conyugal, los cónyuges representan

un 50% cada uno, salvo convenio expreso en las capitulaciones matrimoniales, en otro sentido.

6a.- La sociedad constituye un contrato autónomo. La conyugal es un contrato accesorio al matrimonial, pues surge y desaparece y sólo tiene sentido en razón del matrimonio.

La citada autora (18) propone que la denominación de sociedad conyugal sea cambiada por la de comunidad de bienes.

El otro régimen patrimonial dentro del matrimonio es la separación de bienes, por virtud de este régimen, cada consorte conserva la propiedad y administración de sus bienes.

Es práctica común que se inclinen los cónyuges por la sociedad conyugal pero es también por comodidad más que por convicción pues no existe en ellos la conciencia plena de las consecuencias que trae implícita dicha sociedad.

(18) Loc. Cit.- Pág. 153.

D).- ANALISIS CRITICO.

Definitivamente el matrimonio impone derechos y obligaciones, que en la gran mayoría de casos no se cumplen totalmente, sobre todo por parte de los esposos, quienes generalmente creen que cumplen su obligación al aportar su dinero sin preocuparse por aspectos tan trascendentes para el desarrollo integral de la familia derivándose graves consecuencias para dicho núcleo.

La pretensión del derecho familiar es lograr la verdadera igualdad jurídica de los cónyuges y mejorar el tratamiento a los hijos, considerándolos como sujetos, no como objetos propiedad de los padres. Que la aportación del padre deje de ser pretexto de parte de éste para sojuzgar a la mujer y a sus hijos, pues el trabajo de la mujer en el núcleo familiar es vital y el trabajo cotidiano de los hijos le otorga pleno valor a la vida de los esposos y del hogar.

Por lo anterior, sostengo que las obligaciones matrimoniales deben cumplirse íntegramente por todos los integrantes de la familia, con el objeto de propiciar que la familia mexicana sea el verdadero sostén de la sociedad por lo que debe fomentarse su unión de manera interna, es decir que cada uno de los integrantes debe poner todo

lo que está de su parte para que su familia se vea cada vez más fortalecida, pues de nada servirán campañas publicitarias tendientes a ese fin, si los miembros de dichos núcleos no se concientizan plenamente de su función que como integrantes del conglomerado familiar ocupan.

A pesar de que los hechos demuestran que la organización familiar pasa por una situación crítica, sostengo que dicha crisis podrá sucumbir a partir de que cada integrante de la familia, aporte lo mejor de ellos para bien del grupo al cual pertenecen y por el que deben luchar buscando siempre su unión y desarrollo pleno.

C A P I T U L O I I I

NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

- A).- COMO UN CONTRATO ORDINARIO.
- B).- COMO INSTITUCION.
- C).- COMO ACTO JURIDICO-CONDICION.
- D).- COMO UN ACTO JURIDICO MIXTO.
- E).- COMO UN ESTADO JURIDICO.
- F).- COMO UN CONTRATO DE ADHESION
- G).- COMO UN ACTO DE PODER ESTATAL.
- H).- COMO UN SACRAMENTO.
- I).- OPINION PERSONAL.

CAPITULO III.- NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

A la figura del matrimonio se le han atribuido distintas naturalezas jurídicas: como acto jurídico de muy diversa clase como contrato con características especiales, como estado civil, como institución, como sacramento, ninguna de estas figuras determina en forma exclusiva el carácter del matrimonio y, mucho menos son excluyentes una de otras; más bien se complementan.

Tal como ya lo expusimos en su oportunidad, el matrimonio genera derechos y obligaciones, el autor argentino Eduardo A. Zannoni expresa que "el problema de la naturaleza jurídica del matrimonio se refiere al acto mismo por el cual se celebra. En cambio las relaciones jurídicas que siguen de esta celebración, sean patrimoniales o extrapatrimoniales, ya atañen al estado civil mismo de casados que revisten los contrayentes, haciendo surgir los derechos de deberes personales "(19).

A).- COMO UN CONTRATO ORDINARIO.

La concepción contractual del matrimonio se

(19) Zannoni Eduardo A. Derecho de Familia. Editorial Astrea Buenos Aires Argentina 1978.- Pág. 121.

remonta a la opinión de los disidentes, los que sustentaban la idea de separar el contrato y el sacramento, tal idea surge en Francia y fue la base de la secularización del matrimonio producida después de la revolución de 1789 y alcanzó su culminación legislativa en la Constitución de 1871, misma que consideró al matrimonio como un contrato civil y ésta fue la opinión generalizada de expertos juristas durante el siglo XIX, la cual persistió hasta nuestro siglo.

Autores del Derecho Familiar español afirman que "aún cuando se calificó al matrimonio como un contrato, nunca se olvidó de las diferencias del mismo con los contratos patrimoniales ni la distinción entre el momento consensual de la formación del vínculo y el régimen sucesivo del status conyugal" (20).

Se considera como elemento esencial del matrimonio al consentimiento, a pesar de que los estudiosos del Derecho Familiar sostienen que al equiparar al matrimonio a los demás contratos, se exceden los límites de las figuras contractuales clásicas al considerar el

(20) La Cruz Berdejo Jose Luis. Derecho de la Familia. Tomo I. Librería Bosch. Barcelona España 1974.- Pág. 25.

matrimonio como un negocio bilateral del orden familiar y carácter solemne (21).

El Maestro Magallón Ibarra indica "tenemos conciencia de que el concepto tradicional del contrato ha sufrido una metamorfosis y una crisis derivada del intensivo desarrollo de la civilización material de la revolución laboral e industrial, intercambio gradual y explosivo del comercio, del cambio en la naturaleza de las riquezas, del lamentable aumento del poder del Estado en detrimento de la voluntad humana habiendo todo ello definitivamente repercutido en la forma de la legislación, a esta idea se adecúa exactamente la concepción contractual del matrimonio, en el cual el orden público no permite a la voluntad consignar formas variables más que en los rígidos sistemas de los regímenes económicos del matrimonio, por lo que México le ha otorgado el carácter contractual y a él concurren los dos supuestos: el consentimiento que se convierte en la unión y su objeto que se cristaliza en la procreación y ayuda mutua" (22).

(21) Rojas Villegas Rafael. Derecho de Familia. Tomo I. Antigua Librería Robredo. Mexico 1959.- Pag. 264.

(22) Magallón Ibarra Jorge Mario. El Matrimonio Sacramento. Contrato Institución Tipográfica Editorial Mexicana. México, D.F. 1965.- Pág. 197

Algunos teólogos sostenían entre los siglos XV y XVI que debían separarse el sacramento y el contrato de matrimonio, con posterioridad los filósofos del siglo XVIII, Montesquie y Voltarie resolvieron separar el contrato del sacramento, sometiendo al primero a la Ley civil dejando el segundo a la iglesia.

Juristas distinguidos de esa época empezaron a calificar al matrimonio como contrato señalándolo como el más excelente y antiguo de todos ellos, "excelente por ser el que más interesa a la sociedad civil y antiguo por haber sido el primero realizado entre los hombres (23), opinión con la cual coincido plenamente, toda vez que en efecto el contrato civil conocido como matrimonio es definitivamente el que más interesa a la sociedad porque resulta la base de toda organización social e indiscutiblemente debe ser considerado como el más antiguo en virtud de que el hombre no puede vivir solo ni la mujer tampoco encuentra plena realización sola, razón por la cual ambos por el mero trato principiaron por unir sus vidas y después fijaron dicha unión manifestando su voluntad en el documento necesario que reúne todos y cada uno de los elementos constitutivos de lo que hoy conocemos como contratos."

(23) Belluscio Augusto. Derecho de Familia. Ediciones de Palma. Buenos Aires Argentina 1976.- Pág. 264.

La doctrina actual cuenta con partidarios de la idea contractual del matrimonio y hay quienes manifiestan que se trata de un contrato de derecho familiar con características tan sui géneris que no puede ser regulado por normas de los contratos verdaderos y propios toda vez que puede entenderse como un contrato por su origen y constitución, pero su estructura con fines sociales que el matrimonio propone se distinguiría de todos los demás contratos y otra justificación los límites que la Ley propone en relación a la autonomía de la voluntad de los contrayentes.

Es muy importante lo postulado por el autor, en virtud de que si bien es cierto que le otorga al matrimonio verdadera esencia contractual, también lo es que el contrato matrimonial une las voluntades del hombre y de la mujer con el objetivo fundamental del auxilio mutuo para la realización personal tanto de la pareja, como de los descendientes, otorgando a éstos los elementos necesarios para que logren ser hombres positivos para la sociedad, que tanto requiere de individuos con preparación intelectual y espiritual que deseen hacer de México un País diferente para las generacionaes futuras.

B).- COMO INSTITUCION.

Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.

Las normas jurídicas se agrupan constituyendo un conjunto de preceptos legales que forman cuerpos con autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro de un sistema que integra el derecho positivo; también puede entenderse la institución como aquella idea de obra que se realiza y mantiene en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos y entre los miembros del grupo social interesado se producen manifestaciones comunes dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos.

El matrimonio como concepto de obra, significa la común finalidad que tienen los consortes para formar una familia y constituir un estado de vida permanente entre los mismos. Para lograr las finalidades comunes que impone la institución matrimonial, el estado se organiza a efecto de mantener la unidad estableciendo la dirección dentro del grupo, en virtud de que toda comunidad exige un poder de mando y una disciplina social. En la unión matrimonial, ambos cónyuges pueden constituir el órgano del poder con

igual independencia y autoridad como sucede en México o en su defecto puede ser depositada toda la autoridad en el marido de manera exclusiva.

Esta teoría comprende no sólo la existencia de la institución por la celebración del matrimonio, sino el estado de vida que le da importancia social y jurídica, así como la estructura normativa a través de la cual se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de esta importante institución básica para el desarrollo armónico del mundo actual.

El distinguido estudioso del Derecho, Eduardo Pallares, indica que también puede considerarse al matrimonio como una institución porque la misma significa el conjunto de normas jurídicas debidamente unificadas que reglamentan determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial (24).

El matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre

(24) Pallares Eduardo. El Divorcio en México. Editorial. Porrúa. México 1979.- Pág. 37.

los mismos. Para lograr los fines comunes que persigue la institución se organizan ambos cónyuges para mantener la unidad y establecer la dirección dentro del matrimonio, pues toda comunidad exige un poder de mando y una disciplina. De lo anterior se puede colegir que en dicha unión ambos integrantes pueden transformarse en órganos del poder, asumiendo igual autoridad.

El matrimonio es una institución porque en él encontramos una serie de elementos sociales y jurídicos que se regulan dentro del concepto mismo del matrimonio, mediante el cual se fundamenta la base orgánica de la familia estableciéndose una nueva célula social y se inicia una nueva vida para los esposos.

Una institución es una obra que se realiza jurídicamente en un medio social y para realizar esta obra, se organiza un poder que le proporciona sus órganos y entre los miembros del grupo se producen manifestaciones de unidad de propósitos.

Existen diferencias importantes entre una institución y un contrato, en el contrato existe igualdad entre las partes, en las instituciones hay jerarquías, esta diferenciación podría ser suficiente para no aceptar

la teoría de la institución como explicativa de la naturaleza jurídica del matrimonio, toda vez que entre los esposos no debe haber jerarquías pues son absurdas y provocan cuando se presenta, por regla general rencores e injusticias.

Jose Castán Tobeñas expresa "la verdad es que pensando racionalmente, si por contrato entendemos un acto creador de obligaciones patrimoniales, el matrimonio tiene con el contrato la analogía de ser acto jurídico; pero ni crea obligaciones pues no hace más que reconocer y prometer el cumplimiento de los deberes que nacen naturalmente de la unión sexual, ni menos obligaciones económicas patrimoniales, pues los derechos que del matrimonio emanan son de carácter moral irreductibles a metálicos e íntimamente unidos a los más sagrados intereses de los hijos y de la sociedad" (25).

Javier Hervara y Pedro Lombardía, mencionan que fue uso habitual en los juristas medievales posteriormente en los tratados de IUSTIATIA ET DE IURE reducir a dos las fuentes del derecho a la Ley y al contrato. En cuanto a

(25) Castán Tobeñas José. La Crisis del Matrimonio. Editores Hijos de Reus. Madrid España 1914.- Pág. 151.

las obligaciones jurídicas al contrato se añadía de acuerdo con la Doctrina Justiniana el cuasi contrato, el delito y el cuasi delito. Al filo de estas ideas fue común y lo sigue siendo hasta nuestros días, calificar al Matrimonio como contrato. Con ello se quiere significar que el vínculo matrimonial, los derechos y deberes de los cónyuges tienen su origen, en el mutuo consentimiento. Su causa y origen no en su delimitación y configuración, puesto que los derechos y deberes conyugales están delimitados y configurados por el Derecho Natural (26).

Así mismo, los citados autores determinan que el matrimonio no es un contrato, por la sencilla razón de que es una relación jurídica. El contrato lo será en todo caso la causa del matrimonio, el pacto conyugal, la cuestión del contrato reside en la naturaleza jurídica del pacto conyugal tiene reflejos en la manera de entender la configuración de la relación jurídica matrimonial.

Bonnecase es de los autores más renombrados que se opone a la tesis contractual del matrimonio, afirmando que en el Derecho Civil, el contrato se encuentra ubicado

(26) Hervara Lombardía. Del Derecho del Pueblo de Dios. Universidad de Navarra Pamplona España, 1973.- Pág. 212.

en el derecho patrimonial, en tanto el matrimonio se refiere más a los valores familiares y conyugales (27).

En el contrato la supremacía de la voluntad es regla general, en el matrimonio esta voluntad se encuentra limitada.

En lo que respecta a la disolución, los contratos pueden disolverse por acuerdo entre ambos contratantes, en el matrimonio dicha disolución requiere la resolución de un funcionario oficial. (Juez de lo Familiar y Oficial del Registro Civil).

La formalidad y solemnidad son fundamentales en el matrimonio, la compra venta valdrá por la voluntad autónoma de las partes sin otro requisito, la formalidad es ante el Notario y totalmente distinta a la solemnidad para el perfeccionamiento del matrimonio sin la cual no existiría el mismo.

El matrimonio sólo puede celebrarse ante el juez del domicilio y los contratos en donde determinen las partes y ante el Notario que deseen en caso de formalidad.

(27) Op. Cit.- Pág. 113

El contrato no puede quedar al arbitrio de una sola de las partes y una vez perfeccionado debe cumplirse, la institución va modificándose a las circunstancias de tiempo y lugar.

El contrato es instantáneo y la institución es permanente.

Por todo lo anterior, sostengo que la teoría de la institución no es totalmente adaptable para explicar la naturaleza jurídica del matrimonio.

C).- COMO ACTO JURIDICO-CONDICION.

Es aquel que tiene como finalidad determinar la aplicación de todo un conjunto de normas jurídica a uno o varios individuos para crear situaciones jurídicas concretas que forman un estado, toda vez que no se agotan por la realización de las mismas sino que permitan su renovación continua.

El matrimonio en cuanto se celebra condiciona la aplicación de un estatuto que regirá la relación entre los cónyuges permanentemente. Es entonces un sistema de Derecho que se dinamiza por virtud de un acto jurídico que origina consecuencias variadas y crea situaciones

jurídicas permanentes.

Lo que se pretende establecer con los anteriores elementos, es que en efecto, la celebración del matrimonio es condicionante de la aplicación de determinada disposición jurídica a cada situación concreta que se presenta, lo que da lugar a la creación de una serie de disposiciones jurídicas tendientes a regular una importante figura del Derecho Familiar Mexicano.

Todo ésto nos lleva a reflexionar sobre una serie de conceptos muy motivantes, manejados por el Presidente del Colegio Nacional de Estudios Superiores de Derecho Familiar, el Doctor Julián Güitrón Fuentesvilla, catedrático de Derecho Civil y Familiar en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M como la planeación Familiar, Paternidad responsable entre otros, que fueron emitidos como consecuencia del deterioro de la familia vislumbrada por el mencionado estudioso del Derecho Familiar desde finales de la década de los 60's en el presente siglo, los cuales fueron plasmados en las últimas reformas al Código Civil vigente para el Distrito Federal y en su obra cumbre El Código Familiar para el Estado de Hidalgo que entró en vigor en 1983. conocido justamente por muchos como Código Güitrón.

D).- COMO UN ACTO JURIDICO MIXTO.

Como es sabido la teoría jurídica divide a los actos jurídicos en dos grandes grupos, los privados y los públicos, agregándose una subdivisión con los actos mixtos.

En los actos privados intervienen exclusivamente particulares, en los públicos quien interviene es el poder estatal, así mismo en los mixtos intervienen los particulares y funcionarios públicos.

El matrimonio es considerado como un acto jurídico mixto, en virtud de que se forma por el consentimiento de los consortes y la intervención del Oficial del Registro Civil, este representante del Estado tiene un papel eminentemente constitutivo y no declarativo, toda vez que se puede afirmar que si se omitiera en el acta de matrimonio la constancia de la declaración del funcionario considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría jurídicamente.

Evidentemente resulta que entendida la posición precedente, el acto jurídico del matrimonio en todo caso no debe concebirse como un acto mixto, sino más correctamente el matrimonio cuando es sancionado por un Oficial del Registro Civil no surte sus efectos solamente

por dicha situación, sino que además se cubrió uno de los elementos sine qua non, la solemnidad, pues no se debe olvidar que éste es uno de los elementos morales de dicho acto jurídico.

Concluyendo con lo anterior, sostengo que la analizada teoría que pretende explicar la esencia jurídica del matrimonio, no aportó nada nuevo toda vez que lo único hecho por los seguidores de tal corriente fue cambiar el término solemnidad por mixto.

E).- COMO UN ESTADO JURIDICO.

Los estados jurídicos difieren de los hechos y de los actos jurídicos, toda vez que producen situaciones jurídicas permanentes, propiciando la aplicabilidad de todo un conjunto de disposiciones jurídicas a situaciones determinadas que se renuevan continuamente. El matrimonio constituye un estado jurídico entre los consortes en virtud de que origina para sus integrantes una situación jurídica permanente que crea consecuencias legales continuas por la aplicación del derecho a las situaciones que se presentan durante la vida matrimonial..

Según Rojina Villegas: "El matrimonio evidentemente que constituye un estado jurídico entre los

consortes, pues crea para los mismos una situación legal permanente y es un estado de derecho en oposición a los estados de hecho.

Por ejemplo; el concubinato es un estado de hecho y el matrimonio es un estado de derecho en aquellos sistemas jurídicos que le niegan a aquel efectos jurídicos, así mismo el estado matrimonial tiene consecuencias respecto a la vigencia del matrimonio, a sus efectos y a su disolución, ya que aún cuando se inicia por un acto jurídico, se perfecciona por la vida en común" (28)

El matrimonio si tiene características de un estado jurídico, en virtud de que el Derecho regula su instalación, así como la disolución del vínculo matrimonial.

F).- COMO UN CONTRATO DE ADHESION.

El matrimonio participa también de las características de los contratos de adhesión porque se afirma que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a el estudio establecido (29).

(28) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Porrúa. México 1983.- Pág. 287.

(29) Apuntes tomados durante la Cátedra de Derecho Civil IV. Impartida en la Universidad Femenina de México 1985.

"Como una modalidad de la tesis contractual del matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que determina la ley. Situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión, pues en ellos una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin variar los términos de la misma" (30).

El Maestro Rafael de Piña Vara en su Diccionario de Derecho, define al contrato por adhesión en los siguientes términos "es aquél que contiene cláusulas unilateralmente dictadas por una de las partes las cuales no dejan a la otra más que la posibilidad de suscribirlas íntegramente, sin modificación alguna, por lo que su consentimiento constituye en realidad, una simple aceptación de condiciones impuestas por la voluntad ajena" (31).

No es totalmente válida esta teoría para explicar la naturaleza jurídica del matrimonio, toda vez que los consortes si hacen valer su voluntad en el matrimonio,

(30) Op. Cit.- Pág. 288

(31) De Piña Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. Pág. 184.

en virtud de que la manifiestan cuando acuden ante el Oficial del Registro Civil a realizar el acto jurídico solemne y lo formalizan ante dicho funcionario estatal una vez que entre ellos hubo el acuerdo de unir sus vidas para desarrollarse mutuamente firmando el documento respectivo voluntariamente por contener las disposiciones legales fundamentales y no simplemente se adhieren a el como sucede en contratos verdaderamente de adhesión simples como pudiéramos decir de servicios de luz y de teléfonos entre otros.

G).- COMO UN ACTO DE PODER ESTATAL.

Esta es una teoría del destacado autor de Derecho Familiar Italiano Antonio Cicu, quien menciona que el matrimonio no es un contrato y que es indudable que en el derecho no se tiene matrimonio sin la intervención oficial del funcionario estatal, por todo lo anterior el prestigiado tratadista sostiene que el matrimonio resulta un acto de poder estatal.

Lo anterior es fundamentado por el mencionado autor en el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos debe ser otorgada ante el Oficial del Registro Civil, tomada por éste en el momento en el cual se prepara para el pronunciamiento de tal suerte que toda declaración

de acuerdo de voluntades celebrada entre los esposos carece de valor jurídico, por esta razón Cicu considera que la ley no concibe al matrimonio como contrato formalmente hablando y que conforme a la voluntad de los esposos ésta no es más que la condición fundamental para el pronunciamiento que en opinión del aludido estudioso del Derecho Familiar es el constitutivo del matrimonio.

A mayor abundamiento, el matrimonio no puede entenderse sin la plena voluntad de los esposos, en virtud de que el consentimiento es más vinculante, el matrimonio excluye la libertad y pone a los esposos frente a un poder superior entendido como la divinidad en el matrimonio religioso; el Estado interviene no como un extraño, sino porque tiene un interés principal en regular tal acto, con lo cual concluye la aportación del multicitado Antonio Cicu, respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio (32).

Otras disposiciones jurídicas ubican al matrimonio como un acto jurídico familiar, porque la declaración de voluntad se lleva a cabo con el objeto de que se constituya un nuevo núcleo familiar.

(32) Citado por Rojina Villegas. Op. Cit.- Págs. 287 y 288.

Los autores argentinos aportan la teoría del acto complejo para denominar al matrimonio, toda vez que habrá acto complejo cuando la celebración y perfeccionamiento del acto jurídico depende no sólo de una o varias declaraciones de voluntad con igualdad jurídica sino también de otra declaración de voluntad que actúa en un plano distinto al de quienes formulan aquellas declaraciones, esta última declaración de voluntad integra el acto, por lo que la celebración del matrimonio sería complejo en cuanto a su perfeccionamiento por requerir de la declaración de voluntad constitutiva del oficial público, en España tuvieron eco dichas opiniones pues Albaradejo también afirma que es un acto complejo toda vez que se integra con un negocio bilateral formado por la declaración del oficial público que unidos forman el vínculo matrimonial

La doctrina italiana se contrapone al criterio anterior fundamentalmente porque el vínculo jurídico nace de la voluntad de los contrayentes, en tanto que la del Estado no tiene el mismo valor, en virtud de que la función del Oficial aludido se limita a comprobar la identidad de las partes, su aptitud para casarse y la expresión de su consentimiento, de tal manera que reunidos los requisitos legales no podrá deliberar entre celebrar o no el

matrimonio, simplemente tiene la obligación de celebrarlo, porque su participación existe como un control de legalidad por tratarse de un acto administrativo y la unión de un acto bilateral, con el mencionado acto constituyen ambos el vínculo matrimonial.

Ahora bien para conocer la esencia jurídica del matrimonio se deben responder tres preguntas fundamentales, ¿Cuál es la causa del matrimonio?, ¿Cuál es su fin?, ¿Cuál es su esencia, a las mismas responde que la causa del matrimonio es el consentimiento entendido como la manifestación del amor, el fin es el complemento e integración de los sexos con fines fundamentales como el amor conyugal, la promoción integral y la procreación responsable, por lo que respecta a la esencia del matrimonio, significa la unión de un hombre y una mujer que genera un vínculo jurídico el cual protege la unión de los dos sexos, generando un estado de vida (33).

Desde el punto de vista natural, el hombre se encuentra abierto hacia el matrimonio como una opción de vida ya que sólo puede desarrollarse plenamente dentro del matrimonio, en virtud de que la humanidad es sexuada y

(33) Chávez Ascencio Manuel F. La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa, México 1985.- Págs. 55 a 64.

la integración de ambos sexos como es complementaria permite el desarrollo de cada uno, pues la virilidad está ordenada hacia la feminidad y ésta a la virilidad.

Algunos autores consideran que el amor no es materia de sujeción jurídica porque el Derecho no tiene jurisdicción sobre los sentimientos, no obstante el mencionado sentimiento comprende tanto el aspecto íntimo como la manifestación de voluntad y como tal el derecho lo comprende.

El acto constitutivo del matrimonio puede ser estudiado desde el punto de vista de los contrayentes, de la participación del juez y de la unión o vínculo que surge del mismo.

Respecto a los contrayentes, resulta incuestionable que el matrimonio se contrae por el libre consentimiento de quienes desean celebrarlo, por lo que la pareja hombre-mujer por el consentimiento se transforman en cónyuges, dicho acuerdo de voluntades permite la existencia del acto jurídico conyugal y es diverso al contrato pues por regla general éste se refiere a bienes económicos valorables en dinero y es por ello que el matrimonio debe entenderse como un acto bilateral complejo

o mixto cuyo objeto es constituir un vínculo jurídico entre un hombre y una mujer.

En relación a la participación de juez en el matrimonio; el matrimonio es un acto solemne por excelencia, y para su existencia requiere de la presencia de un funcionario que represente al Estado, que en nuestro País se conoce como Juez del Registro Civil, la presencia del representante estatal le da fuerza a la teoría de que el matrimonio es un acto de poder estatal y también mixto por las razones expuestas con anterioridad.

Así mismo, el matrimonio es un acto jurídico complejo mixto porque se conjugan el acto familiar del matrimonio y el administrativo que ejecuta.

Al hablar del vínculo el estudioso del Derecho Familiar, manifiesta que al unirse el hombre y la mujer da lugar a derechos y deberes conyugales, el acto bilateral que permite suponer la entrega mutua de los esposos que permite el desarrollo individual de cada cónyuge en beneficio directo de la pareja y por supuesto de los hijos, toda vez que no debemos olvidar que la familia la integran los esposos y los hijos, no obstante al paso de los años esta noción pierde esencia y cada esposo por su parte va

aislándose de tal manera que va dejando de pertenecer a la familia y a pesar de que habite el hogar conyugal, espiritualmente ya no es miembro efectivo del núcleo familiar, por lo que considero de gran utilidad la campaña tendiente a mantener la familia unida, pues de la unión de la familia podremos válidamente aspirar a pretender la unión de la sociedad, de un País y del mundo en general pues no debemos olvidar que la familia es el grupo primario donde el hombre va a obtener los principios elementales que le permiten desarrollarse en el mundo externo.

El matrimonio es una relación interpersonal única que se realiza entre el hombre y la mujer como una comunidad de vida, el amor conyugal tiene a la felicidad de los cónyuges, el respeto a la personalidad heterosexual surge en la comunidad y resulta fundamental para permitir el desarrollo pleno del otro integrante del matrimonio (34).

H).- COMO UN SACRAMENTO.

Durante la época medieval y hasta la época moderna, el matrimonio entre otras cuestiones familiares

(34) Chávez Ascensio. Op. Cit.- Pág. 68.

fue regulado por la iglesia, la importante influencia del cristianismo en la cultura del mundo occidental, provocó que las cuestiones relativas a la organización de la familia tuvieran una normatividad religiosa, más que jurídica, el matrimonio para el derecho canónico fué considerado siempre como un contrato de carácter natural, elevado desde el siglo XVI a la categoría de un sacramento por el Concilio de Trento, estableciéndose que entre los bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que no sea sacramento, igualmente se determinó que la procreación y la educación de la prole es el fin primario del matrimonio, la ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia en su fin secundario.

Los países de ascendencia cristiana regularon el matrimonio desde el punto de vista religioso, de manera que el mismo fué considerado como un sacramento y como vínculo indisoluble hasta que surgió la reforma protestante.

A partir de entonces el Estado empezó a tomar para si la regulación del matrimonio como un contrato de carácter civil en oposición al llamado contrato natural de la iglesia católica. A través de los postulados de la Revolución Francesa se inicia la secularización del matrimonio, dándose origen a situaciones diferentes, existen

sistemas jurídicos en los cuales el sacramento se reconoce de manera preferente y el civil de manera subsidiaria, otros permiten ambos tipos de matrimonio indistintamente y con la misma validez; por último existen países que niegan totalmente validez al matrimonio religioso, reconociendo únicamente validez al matrimonio civil, ubicándose en este contexto nuestro país de conformidad con el Artículo 130 Constitucional que establece al matrimonio como un contrato civil.

Don Antonio de Ibarrola opina, que en efecto, el matrimonio debe ser considerado como un sacramento, el cual tiene como propiedades esenciales la unidad y la indisolubilidad (35).

I).- OPINION PERSONAL.

El matrimonio es un acto jurídico solemne, que debe ser sancionado por el Estado, con el objeto de que tanto los consortes como sus descendientes se encuentren protegidos por las normas jurídicas integradas por la investigación de los estudiosos del derecho familiar y por la realidad del mundo que nos rodea.

(35) De Ibarrola Antonio. Op. Cit.- Pág. 356

Es un acto jurídico, porque existe voluntad manifiesta de cada uno de los contrayentes para unirse en matrimonio con todos los efectos legales y personales que el mismo origina.

Es solemne, porque se necesita de la presencia del Oficial del Registro Civil, para que el acto del matrimonio cubra el requisito de solemnidad que lo caracteriza y hace diferente al matrimonio de todos los demás actos jurídicos.

Debe ser sancionado por el Estado, en virtud de que es una Institución Fundamental para el desarrollo armónico de la sociedad, por lo que dicha Institución debe ser motivo de vigilancia y supervisión por parte del órgano estatal denominado Oficial del Registro Civil.

Definitivamente el Estado debe seguir creando una serie de normas jurídicas que protejan el desarrollo de quienes forman la familia, provenga del matrimonio o del concubinato que será materia del último capítulo de este trabajo recepcional, el cual inicio en las páginas subsecuentes.

C A P I T U L O I V

EQUIPARACION DEL CONCUBINATO CON EL MATRIMONIO

RESPECTO A SUS EFECTOS.

- A).- CONCEPTOS DE CONCUBINATO.
- B).- ANTECEDENTES HISTORICOS.
- C).- CARACTERISTICAS DEL CONCUBINATO
- D).- EFECTOS DEL CONCUBINATO.
- E).- EVOLUCION LEGISLATIVA DEL CONCUBINATO.
- F).- TESIS SOBRE EL CONCUBINATO.

CAPITULO IV.- EQUIPARACION DEL CONCUBINATO CON EL
MATRIMONIO RESPECTO A SUS EFECTOS.

A).- CONCEPTOS DE CONCUBINATO.

Los Diccionarios en su gran mayoría al definir el concubinato, coinciden en definir primero lo que debe entenderse como concubina, el Diccionario Porrúa de la Lengua Española (36) dice al respecto: concubina es la mujer que vive y cohabita con un hombre que no es su esposo, otro diccionario la define como manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si éste fuera su marido (37).

Por concubinato se entiende como la comunicación o trato de un hombre con su concubina, trátase entonces de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados, esta relación debe ser continua y pública.

Lo anterior excluye las relaciones pasajeras entre un hombre y una mujer sin la intención de convivir

(36) Diccionario Porrúa de la Lengua Española. Editorial Porrúa, S.A. México 1976.- Pág. 185.

(37) Diccionario de la Lengua Española, Madrid España 1980.- Pág.167.

maritalmente, pues carecen del ánimo del uno o del otro para hacer duradera dicha relación para poderla equiparar al matrimonio.

Asimismo, resulta común concebir como concubinato aquella relación sexual de un hombre con otra mujer en forma permanente, lo cual constituye un grave error como lo explicaremos con posterioridad, sobre todo si alguno de ellos es casado.

El concubinato produce consecuencias jurídicas que afectan a los concubinos y a sus hijos y que pueden afectar directa o indirectamente a terceras personas.

No se puede calificar de moral o inmoral al concubinato sin conocer profundamente la realidad social de un país, consideramos por lo tanto que el concubinato para ser entendido plenamente requiere de un estudio completo llevado a cabo por sociólogos y juristas entre otros, para determinar cabalmente sus causas y efectos.

Como causas podemos mencionar las económicas, en virtud de la extrema pobreza en que viven muchas familias que se encuentran imposibilitadas para costear los gastos propios de una boda, que son además de los del matrimonio

civil y religioso, todas aquellas erogaciones gravosas como las de la fiesta que la comunidad de alguna manera "exige" para la celebración de dicha boda.

Igualmente puede considerarse como causa fundamental del concubinato, el hecho de que en ocasiones para la familia de cualquiera de los concubinos es mejor que formen una familia a que sostengan relaciones personales poco claras, indefinidas en cuanto a su duración y ausentes de proyección futura como ocurre frecuentemente en México.

B).- ANTECEDENTES HISTORICOS.

Antes de establecer donde se originó esta figura podemos señalar, que este tipo de convivencia hombre-mujer, ha estado presente en todas las épocas de la humanidad, por lo que la referencia histórica sería muy abundante, remitiéndonos exclusivamente a los antecedentes más representativos del concubinato.

ROMA.- "En esta cultura, los romanos dan el nombre de concubinatus a una unión de orden inferior más duradera y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas "(38).

(38) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo III. Editorial Bibliográfica Argentina. Argentina 1968.- Pág. 617.

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

En un principio el concubinato no producía los efectos civiles de la "Justa Nuptiae" por esta razón la mujer no era elevada a la condición social del marido, pues aunque algún ciudadano hubiese tomado para concubina a la mujer de su mismo rango (por excepción) no era tratada adecuadamente en el hogar.

"La existencia del "affectio Maritalis" era la que marcaba el distingo entre el matrimonio legítimo y el concubinato. Pero era preciso inferirlo de motivos concurrentes y diversos como los "instrumentum dotale", existencia o no de diferencia de clase, la formalidad de los esponsales etc., o también el trato de dignidad de esposa, reservado por el marido en reciprocidad del "animus uxoris", de la mujer".

El concubinato no producía efectos del matrimonio respecto de las personas y los bienes de los esposos, la concubina no participaba de las dignidades de su compañero y no existía dote, la disolución del concubinato carecía

del carácter del divorcio y el derecho a suceder de la concubina estaba restringido, a partir del Justiniano se le concedió a la concubina vocación plena en la sucesión ab-intestato.

CRISTIANISMO. Los emperadores cristianos buscaron la forma de hacer desaparecer el concubinato y procuraron convencer a las personas que vivían bajo ese tipo de unión que contrajeran matrimonio.

"Distínguense los concubinos privados de los públicos. El concilio de Basileo entiende por estos últimos, no sólo aquellos cuyo concubinato está comprobado por sentencia, o por confesión hecha ante el juez, o por una causa tan pública que no pueda ocultar por ningún pretexto, sino que también aquel que conserva una mujer difamada y sospechosa de incontinencia y se niega a abandonarla después de haber sido advertido por su superior" (39)

Con lo anterior, basta para comprender que el concubinato no es bien visto por el cristianismo, toda vez que se considera que a dicha unión le falta el carácter

(39) Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor. Barcelona España. 1954.- Pág. 1057.

sacramental y solemne que le otorga (según los cristianos) el matrimonio religioso, acto que comúnmente se lleva a cabo por cumplir con los familiares y amistades, pero en la mayoría de casos existe la falta de convicción real por parte de los contrayentes quienes difícilmente cumplen lo prometido ante el sacerdote y las personas que se congregan en el sitio donde se efectúa dicha ceremonia.

ESPAÑA.- En este país el concubinato se le denominó barraganía y era tan frecuente que, si la religión lo condenaba, las costumbres y la ley lo veían con tolerancia, pues la ley le otorga ciertos efectos y le llegó a señalar a la barraganía ciertas ganancias; así mismo se considera que la barraganía fue aceptada para evitar la prostitución, pues era preferible que hubiese una y no muchas mujeres para seguridad de la unión de ambos y en relación a los hijos.

Todo hombre casado no podía tener barraganías y quienes podían tener barraganas requerían que la mujer no fuera virgen, menor de 12 años, viuda, honesta, ni parienta.

Finalmente es importante decir que en España se toleró la barraganía en beneficio de los pueblos y para

poner a salvo el honor de las doncellas de cualquier ataque.

En algunas culturas como la china, el concubinato se presenta al lado del matrimonio en el sentido de que un varón tiene una esposa legítima y, al mismo tiempo y conviviendo entre sí, una o varias concubinas (40).

La calidad jurídica y social de estas últimas es inferior a la de la esposa, aunque en las preferencias del "señor" alguna de ellas tenga una posición de privilegio.

"La República Popular China está combatiendo el concubinato, señalando que es una forma indeseable de constituirse las familias, pero sigue existiendo sobre todo en los sujetos mayores, tradicionales y de poderío económico" (41)

No es de extrañarse que siga ocurriendo la deformada figura del concubinato en China, si tomamos en consideración que la mujer se ubica en muchos casos en dicho país en planos totalmente inferiores, razón por la cual se llega a la absurda situación de que las concubinas

(40) Sara Montero. Op. Cit.- Pág. 163

(41) Op. Cit.- Pág. 164.

acepten la situación tal y como se presenta en el mencionado país.

MEXICO. En todo el centro del país había poligamia desde antes de la llegada de los españoles a nuestro país, en cuanto se presentó la colonización española, trajo consigo una civilización totalmente distinta, lo que motivó el relajamiento de las costumbres y hábitos entre los indígenas que creó preocupación entre los misioneros y autoridades civiles, en virtud de que la poligamia ya existente entre los mexicanos de la precolonia, fue aceptada y fomentada por el concubinato, figura que fue introducida por España a nuestro país la cual fue practicada desde esa época hasta nuestros días, tal y como lo veremos en su oportunidad, por lo que consideramos que no se puede soslayar la existencia del concubinato, ni la necesidad de que el legislador formule disposiciones jurídicas tendientes a regularlo más adecuadamente.

De lo expuesto, podemos indicar que los aspectos negativos que le atribuyen al concubinato, provienen de criterios impuestos por los religiosos desde los inicios del cristianismo y su auge, ya que no debemos olvidar que la religión cristiana criticó severamente esta forma peculiar de constituir una familia, subsistente hasta la

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

actualidad con proyección de ser adoptado por más parejas sin importar la clase social a la cual pertenezcan, con lo que resulta evidente que el concubinato cada día tiene un mayor número de adeptos en México y en el mundo.

C).- CARACTERISTICAS DEL CONCUBINATO.

El concubinato es una peculiar manera de formar una familia, misma que se ha extendido a un número considerable de parejas que se unen voluntariamente, consta de los siguientes elementos:

- 1.- TEMPORALIDAD. El concubinato requiere de la comunidad de vida, la comunidad de lecho debe ser constante y la continuidad del comercio sexual mantenida con la regularidad de un matrimonio legítimo. Es decir que no es la unión sexual circunstancial o momentánea de un hombre y una mujer la que configura el concubinato, pues éste requiere de mayor duración (42).

- 2.- PUBLICIDAD. El concubinato debe ostentarse públicamente ya que el oculto no producirá

(42) Enciclopedia Jurídica, Op. Cit. Tomo III.- Pág. 619.

ningún efecto, ésto quiere decir que la unión entre un hombre y una mujer para que llegue a ser considerada como concubinato, necesita de la ostentación pública del mismo.

3.- SINGULARIDAD. El concubinato se integra por la concubina y el concubino y si fueren varias las personas con quien vive alguno de ellos, ninguna de ellas tendrá derecho a los beneficios que establece la legislación mexicana; desde la época de Constantino en el Derecho Romano se empezó a determinar que para que el concubinato surtiera sus efectos se requería de la existencia de una sola concubina.

LIBRES DE MATRIMONIO.- Se necesita que los concubinos se encuentren libres de matrimonio, en virtud de que un matrimonio subsistente durante la unión del hombre y de la mujer configuraría el adulterio y excluiría al concubinato, es decir que cualquier forma de matrimonio deja sin efectos ni forma al concubinato de matrimonio religioso o civil.

SEMEJANTE AL MATRIMONIO. La unión de los concubinos debe efectuarse como si fueran cónyuges, éste elemento viene a ser la posesión de estado de concubinato por tener el nombre, trato y fama de casados, es decir que viven como marido y mujer imitando la unión matrimonial, sin la formalidad y solemnidad del matrimonio, pero viven como casados sin distinguirse de los matrimonios, ya que existe entre los concubinos la unión de lecho y domicilio por cuanto a su comunidad.

CAPACIDAD. Los concubinos deben ser capaces para lograr la unión sexual semejante al matrimonio, para lo cual deben tener la edad para casarse, toda vez que la capacidad es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones y por el hecho de vivir en concubinato, la pareja adquiere facultades y asume compromisos en bien del núcleo familiar, verdadero objetivo de cualquier unión hombre-mujer.

FIDELIDAD. El concubinato significa la unión estable y singular, por lo que la fidelidad es también un elemento importante de dicha unión a pesar de que la infidelidad en el concubinato no implica delito alguno, en el matrimonio se tipifica el delito de adulterio, por ello el mencionado elemento tiene mucho valor en esta figura

jurídica importante como es el concubinato por lo ya explicado.

D).- EFECTOS DE CONCUBINATO.

Esta situación de hecho se deriva de una relación hombre-mujer definitivamente produce consecuencias de derecho en relación con los concubinos con los hijos y con terceros, como lo explicaré muy someramente a continuación:

I.- EFECTOS EN RELACION A LOS CONCUBINOS.

En primer lugar es evidente que el concubinato produce parentesco por afinidad, sin embargo si podemos decir que hay igualdad entre concubinos, además se puede hablar del derecho y obligación recíproca entre concubinos respecto a los alimentos y la unión de concubinato puede dar lugar a la formación de un patrimonio familiar, también existe actualmente el derecho de que puedan heredarse mutuamente. No obstante lo anterior, nos encontramos que a la fecha en el Código Civil vigente para el Distrito Federal existen sólo algunas disposiciones referentes al concubinato, entre otras la señalada en el Artículo 302 que dispone que los cónyuges deben darse alimentos, la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación

en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el Artículo 1635.

Artículo 1635.- La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

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

Igualmente el Artículo 1602 del mencionado

ordenamiento dispone que tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

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

En principio el aludido Código en su Artículo 1635 dispuso en su fracción VI "Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuatro grado, la mitad de la sucesión pertenecen a la concubina y la otra mitad a la Beneficencia Pública".

La anterior disposición resultaba totalmente inequitativa pues tal parece que al concubinato se le daba un tratamiento indigno, lo que según se observa irá desapareciendo con el transcurso del tiempo hasta que esa natural forma de constituir una familia en México reciba más atención por parte del Legislador.

II.- EFECTOS EN RELACION CON LOS HIJOS.

Del concubinato deriva la filiación de los hijos nacidos a consecuencia de esta unión y deben ser reconocidos

por los padres, actualmente los hijos nacidos del concubinato tienen igualdad en cuanto a su tratamiento jurídico, los hijos nacidos del concubinato tienen derecho a llevar el apellido de los progenitores y el derecho de heredar de sus padres.

III.- EFECTOS EN RELACION A TERCEROS.

En el Derecho Positivo Mexicano, la concubina tiene derecho de obtener la indemnización en caso de muerte del concubino de acuerdo a diversos ordenamientos jurídicos como la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social entre otros, siempre que se demuestre la dependencia económica.

La razón principal por la cual las legislaciones precitadas mencionan y le conceden efectos al concubinato, es la protección que se le debe otorgar a la unión formada por un hombre y una mujer libres, que trae como consecuencia natural la formación de una familia, cuyo buen desarrollo debe ser la meta más alta de todo aquel que tenga como actividad la elaboración de las leyes.

A mayor abundamiento lo dispuesto en los referidos ordenamientos legales implica una seguridad integral para todos los integrantes de aquellas familias formadas bajo

la unión del concubinato, relación personal muy en práctica en nuestros días en todo el mundo.

Igualmente se debe pugnar porque aumente el número de disposiciones jurídicas que regulen los efectos del concubinato en virtud de que es absurdo tratar de disimular las consecuencias de la mencionada figura socio jurídica, desdeñada por una gran mayoría de juristas mexicanos a efecto de restarle parte de la fuerza jurídica que actualmente tiene.

E).- EVOLUCION LEGISLATIVA DEL CONCUBINATO.

Me permito ofrecer una somera panorámica del devenir legislativo en torno al concubinato, dejando

intencionalmente al final de este apartado, lo referente al Código Civil vigente para el Distrito Federal, porque es evidente que no lo regula adecuadamente, de tal suerte que casi lo desconoce como una situación existente en la realidad.

En la época independiente, la legislación no comprende al concubinato, ni se habla de los efectos que se pueden producir entre concubinos y sus hijos,

La Ley del matrimonio civil de 1859 mencionaba al concubinato como causa de divorcio.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no hacen referencia al concubinato debido a la influencia del matrimonio religioso, se desconoció el concubinato como una posible unión sexual.

La Ley Venustiano Carranza de Relaciones Familiares de 1917, no hace mención del concubinato, sin embargo señala efectos con relación a los hijos, toda vez que propone suprimir la clasificación de los hijos, pues en todo caso acreedores a tales clasificaciones son los padres.

El Código Civil del Estado de MORELOS de 1945 dispone en su Artículo 403 que la concubina tiene derecho a exigir alimentos al concubino.

El Código Civil de Tlaxcala de 1976 en su Artículo 147 establece que el concubinato y la concubina se deben alimentos en los mismos casos y proporciones que los señalados para los cónyuges.

La Ley Federal del Trabajo, la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, la Ley de la Reforma Agraria y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, contienen disposiciones jurídicas tendientes a proteger plenamente al concubinato.

REGULACION DEL CONCUBINATO EN EL CODIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE HIDALGO.

"Artículo 146.- El concubinato es la unión de un hombre y de una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente y sin tener impedimento para contraer matrimonio, hacen vida en común como si estuvieran casados,

y con obligación de prestarse alimentos mutuamente".

"Artículo 147.- Se presumen hijos de los concubinos:

- I.- Los nacidos después de 180 días, desde la iniciación del concubinato.
- II.- Los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la terminación del concubinato.

Los hijos nacidos en concubinato, tendrán los derechos concedidos a los hijos, en el Artículo 212 de este ordenamiento".

"Artículo 212.- El hijo reconocido por el padre, la madre o por ambos, tiene derecho:

- I.- A llevar el apellido del o de los que lo reconocen.

II.- A ser alimentado por éste.

III.- A percibir la porción hereditaria y los alimentos fijados por la ley, y;

IV.- En general, lo inherente a un hijo".

"Artículo 148.- La concubina no tiene derecho a usar el apellido del concubino, aún cuando los hijos lleven el de ambos.

Los concubinos tienen derecho a heredarse mutuamente en sucesión legítima conforme a las reglas siguientes:

I.- Si la concubina o el concubino concurren en sus hijos, que lo sean también del autor de la herencia, tienen derecho a una porción igual a la de un hijo, si carece de bienes o

los que tiene el autor de la herencia, no iguala la porción que a cada hijo debe corresponder.

II.- Si concurren con descendientes del autor de la herencia, que no sean suyos, tendrán derecho a la porción que corresponda a un hijo.

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

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

- V.- Si concurren con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión tendrán derecho a una tercera parte de ésta.
- VI.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes del autor de la herencia, tendrán derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión.
- VII.- Si concurren con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión tendrán derecho a una tercera parte de ésta.
- VIII.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes o parientes colaterales dentro del cuarto grado, el cien por ciento de los bienes pertenecen al concubino o

concubina en su caso.

IX.- Si a la muerte del autor de la herencia, tenía dos o más concubinas o concubinos, según sea el caso, conforme a lo dispuesto en el Artículo 146 de este ordenamiento, ninguno de ellos tendrá derecho a heredar".

"Artículo 149.- La disolución del concubinato, faculta a los concubinos a reclamarse mutuamente alimentos, en los términos establecidos en el capítulo correspondiente de este Código. Atendiendo a las circunstancias del caso, el Juez Familiar tendrá facultades para fijar el tiempo en que deban otorgarse y el monto de los mismos, considerando que la concubina o concubino, no tenga bienes o no esté en aptitud de trabajar. Esta acción deberá ejercerse dentro de los seis

meses siguientes a la ruptura del concubinato.

"Artículo 150.- El concubinato se equipara al matrimonio civil, surtiendo todos los efectos legales de éste, cuando se satisfagan los requisitos siguientes:

- I.- Que la unión concubinaria tenga las características que dispone el Artículo 146 de este ordenamiento.
- II.- Solicitar los concubinos conjunta o separadamente, la inscripción del concubinato en el libro de matrimonios del Registro del Estado Familiar.
- III.- Señalar con la solicitud, el régimen bajo el cual se inscribirá dicha unión (sociedad conyugal, separación de bienes o mixto), atendiendo

al capítulo relativo de este
Código.

La solicitud a que se refiere este Artículo, podrá pedirse por los concubinos, conjunta o separadamente, los hijos por sí mismos o a través de su representante legal, o por el Ministerio Público.

Hecha la solicitud mencionada, se procederá a la expedición y anotación respectiva en el libro de matrimonios, surtiendo sus efectos retroactivamente, al día cierto y determinado de la iniciación del concubinato. Si la petición se hace por uno de los concubinos, los hijos o el Ministerio Público, se concederá al otro o a ambos, según sea el caso, un plazo de 30 días hábiles para contradecirla. Si surge controversia, se remitirán las actuaciones al Juez Familiar, para que resuelva conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo.

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

Este hecho social denominado concubinato, no ha sido regulado de manera adecuada, a pesar de que en

la exposición de motivos de dicho ordenamiento jurídico se mencionó lo siguiente: Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: El concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la Ley los que en tal estado vivían, pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales y es por eso que en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina que al mismo tiempo es madre y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia y si se trata de concubinato, es como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar(43)

No obstante lo anterior, nos encontramos que a la fecha en el Código Civil vigente para el Distrito Federal existen pocas disposiciones referentes al

(43) Código Civil para el Distrito Federal.

concubinato, entre otras la señalada en el Artículo 302 que dispone que los cónyuges deben darse alimentos, la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el Artículo 1635.

"Artículo 1635.- La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

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

Igualmente el Artículo 1602 del mencionado ordenamiento dispone que tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

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

En principio el aludido código en su Artículo 1635 dispuso en su Fracción VI "Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge, o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de la sucesión pertenecen a la concubina y la otra mitad a la Beneficencia Pública".

Lo anterior disposición resultaba totalmente inequitativa pues tal parece que al concubinato se le daba un tratamiento indigno, lo que según se observa irá desapareciendo con el transcurso del tiempo hasta que esa natural forma de constituir una familia en México reciba más atención por parte del Legislador.

F).- TESIS SOBRE EL CONCUBINATO.

Parece inmoral sostener que el concubinato con determinadas condiciones surte efectos jurídicos semejantes al matrimonio como pretende el Código Civil de Morelos darle derecho a la concubina para heredar y para exigir alimentos, sin embargo es una adecuada solución para garantizar a la mujer que ha formado una familia, que ha sido fiel, que le ha dado hijos al concubino, el derecho de exigir a éste lo que le corresponda en relación a los hijos y a ella misma.

El concubinato no puede regularse en modo paralelo o semejante al matrimonio, de tal forma que hubiere en nuestro derecho dos formas de vida, la primera el matrimonio y la segunda el concubinato como matrimonio de segunda categoría y que la única relación sexual, válida legítima y moral entre un hombre y una mujer es el

matrimonio, quedando excluidas las otras, a pesar de que se presenten como hechos que no pueden desconocerse.

Es necesario establecer el derecho de la mujer a los alimentos no como un derecho derivado del concubinato, sino innato de toda mujer, el cual se origina desde el embarazo hasta la maternidad, por lo que toda mujer bajo esas circunstancias tiene derecho a la seguridad social y a los alimentos.

"No sólo es por razón de justicia respecto a la mujer, sino en bien del país, para dotar de bienes y posibilidades de educación y promoción a tantas familias sin padre. El hombre debe responder de sus actos si no lo hace, la sociedad tiene que exigirselo"(44).

(44) Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Editorial Porrúa. México 1957.- Pág. 469.

La cohabitación entre hombre y mujer (si ambos son solteros), la vida en común más o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito, que produce efectos jurídicos pero requiere para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí, sean célibes. La unión sexual que exista entre un hombre y una mujer, cuando alguno de ellos o ambos sean casados, constituye el delito de adulterio (45).

La forma y su carácter obligatorio distinguen actualmente el matrimonio del concubinato. Esta es un nuevo hecho, no un contrato, carece de formas determinadas y no produce efectos jurídicos por hallarse fuera del derecho, la unión libre produce algunos efectos, porque la jurisprudencia y el legislador mismo han tenido que tomar en consideración la situación voluntariamente creada por quienes han decidido vivir con otra persona en concubinato (46).

(45) Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa. México 1980. Pág. 481.

(46) Marcel Planiol. Tratado elemental de Derecho Civil. Editorial Cafica. Puebla, Pue. Págs. 372 y 373.

El concubinato es otra más de las realidades de la sociedad mexicana actual, la cual debe ser regulada por el derecho familiar, toda vez que hoy en día es tan grande el número de familias originadas en esta figura jurídica, que es un problema social y sus consecuencias dejan en el desamparo a los protagonistas del mismo, como son la concubina, los hijos, los parientes, los bienes y el patrimonio. Sin embargo, es conveniente aclarar las diferencias entre concubinato y amasiato. EL concubinato es la unión de hecho entre dos personas de distinto sexo, que siendo ambas solteras viven bajo el mismo techo durante cinco años. También debe considerarse como concubinato la unión de dos personas que libres de matrimonio y sin importar el tiempo que haya durado su unión, procreen uno o más hijos.

El amasiato es una unión de hecho fundada en la relación sexual, la cual no produce consecuencias jurídicas y se da entre una persona casada y otra soltera o entre dos personas casadas que tienen relaciones sexuales con otras distintas a su cónyuge.

"Los problemas mencionados encuentran una solución en el Derecho Familiar, al determinar la naturaleza y efectos jurídicos que debe producir el

concubinato, sea como estado jurídico o previos los estudios del caso, equipararlo al matrimonio"(47).

Concordamos totalmente con lo sostenido por el autor de la materia, en virtud de que efectivamente el concubinato es un hecho al cual no podemos hacer a un lado de tal manera que pudiéramos negar su existencia, ya que muchas de las familias mexicanas se han constituido bajo esta especialísima forma de vida, razón por la cual consideramos que es susceptible de ser equiparada al matrimonio por cuanto a su génesis y desarrollo, toda vez que entre los concubinos existieron los mismos motivos que entre los consortes para unir sus vidas y preservar esta unión.

Ni el hombre, ni la mujer casados pueden tener una relación de concubinato, un número muy considerable de familias de todas las clases sociales se han formado en base al concubinato, lejos de los prejuicios sociales y convencionalismos que únicamente tienen valor subjetivo, toda vez que la práctica nos demuestra que al núcleo

(47)Guitrón Fuentevilla Julián. Que es el Derecho Familiar.Promociones Jurídicas y Culturales S.C. 1984. México.- Pág. 228.

social, exclusivamente le preocupa la celebración de matrimonios civiles y/o religiosos, para asistir al festejo y después se olvidan de dicha unión y destino de ésta.

"Hay uniones concubinarias más duraderas que matrimonios civiles, existen concubinatos donde se dá el verdadero respeto entre ellos. La situación de los hijos, habiendo sido reconocidos por sus padres, les permiten tener casi todos los derechos de hijos de matrimonio. A veces por ignorancia y otras por indolencia o apatía, las uniones concubinarias se prolongan por plazos indefinidos y muchas veces mayores que los de un contrato matrimonial; por ello una reforma jurídica en este sentido debería proponer que una unión libre, sostenida en forma pública, ante la sociedad, con la característica de permanente, continuada en el tiempo y en el espacio, de manera pacífica, y por una duración de cinco años, debe equipararse automáticamente a un matrimonio civil, más propiamente de Derecho Familiar, permitiendo a cualquiera de los concubinos inscribirse en el Registro Civil del Distrito Federal esa unión, elevándola a la categoría jurídica, de acuerdo con el Código de la Materia y de la propia Constitución, a contrato civil. Esta unión tendría efectos retroactivos a partir del día que completa

los cinco años o más, otorgándoles a los hijos la calidad de ser de matrimonio y a los concubinos señalar su régimen patrimonial.

La propuesta anterior es en función de considerar al concubinato como un problema social, que como tal debe resolverse. Plantear soluciones de matrimonio colectivos esporádicamente, no resuelve la problemática y la proliferación de este tipo de uniones no se detiene con ningún paliativo de esta naturaleza.

Los concubinos, y sobre todo los hijos, deben recibir la protección íntegra de la Ley, anteponiendo éstos a cualquier interés personal, social o estatal"(48).

Debemos entender que el concubinato no es una situación privativa de nuestro país, puesto que existen otras naciones en las cuales por razones similares se dá el mismo, actualmente es objeto de estudio en Francia, para darle efectos jurídicos, ya que aunque parezca increíble, las uniones de esta naturaleza se han intensificado por una cuestión de impuestos. El Derecho

(48) Guitrón Julián. Opt. Cit.- Págs. 228 y 229.

Fiscal en Francia, obliga a que si los miembros de una familia obtienen recursos económicos cada uno por su lado, deben hacer una declaración conjunta sumando esas cantidades, lo cual los obliga a pagar tasas impositivas muy elevadas. En el matrimonio, la suma de la ganancia de los dos cónyuges, los pone en desventaja frente a quienes hacen vida concubinaría, es decir, como si estuvieran casados, ya que la ley no los obliga a declarar en conjunto, sino separadamente, de esta manera pagan menos impuestos y viven como si fueran esposos.

Así vemos que en realidad el concubinato empieza a ser una forma importante del Derecho Familiar Francés, incluso hay jurisprudencia que podría considerarse como adelantada, ya que en ella se afirma que puede darse esa figura, sin cohabitación"(49).

Lo anterior sirve para que podamos afirmar que el concubinato es una situación que lejos de ser soslayada por nuestro derecho debe seguirse trabajando en cuanto a su regulación jurídica, en virtud de que cada día aumenta

(49) Julián Guitrón Fuentevilla.- Obra Citada.- Págs. 377 y 378.

en México el número de personas que optan por esta sencilla y práctica forma de unir su vida y destino a otra, sin los trámites y reuniones sociales que afecten el incipiente patrimonio de la familia que nace al mundo social y se enfrente a éste con la única arma efectiva para hacer frente a toda contingencia: El amor conyugal.

El concubinato es una situación de hecho que es utilizada por muchas parejas mexicanas, sobre todo por aquellas que entienden la relación hombre mujer como importante y formativo al margen de solemnidades y ceremonias que sancionan el matrimonio, por lo que el motivo de unión entre los concubinos es tan serio como lo es el de los contrayentes del matrimonio civil, pues resulta incuestionable que en ambas situaciones existe la pretensión de querer desarrollarse en unión de otra persona del sexo contrario para hacer más fructífera la vida del hombre y de la mujer.

Es muy interesante lo aportado por Guitrón Fuentevilla respecto al concubinato y su posibilidad de inscribirse en el Registro Civil, para equipararlo con el matrimonio por lo que se refiere al tratamiento jurídico, no obstante sostengo que si bien es cierto tal

registro otorgaría total y absoluta seguridad a los concubinos, también resulta indudable que probablemente dicho Registro le daría al concubinato el carácter de formal y de solemne que los concubinos no aceptan plenamente, pues visto está que muchos prefieren la unión objeto de nuestro estudio sobre del matrimonio, por que el concubinato se forma por la voluntad y comportamiento de los cónyuges, lo que comúnmente no ocurre con el matrimonio civil, el cual sujeta en la mayoría de casos a los contrayentes por haber firmado el acta de matrimonio correspondiente.

En conclusión el concubinato se sustenta generalmente sobre bases sólidas y considero que el matrimonio se encuentra en crisis, en tanto el concubinato sigue en pleno auge, por lo que la Legislación Mexicana debe procurar regularlo más adecuadamente.

"Estimo que el concubinato debe seguir considerándosele como una situación de facto, pero debe ampararse a las personas que se vean involucradas en esta unión, de tal forma que los efectos puedan ser exigibles como obligaciones civiles, al aceptarse y reglamentarse en nuestra legislación los derechos familiares que son innatos a toda persona, y que comprenden los derechos

familiares de las personas y sociales de la familia. Sin necesidad de hacer referencia al concubinato o al matrimonio, pueden protegerse mediante una declaración general de derechos familiares. Es decir, se debe proteger a las personas y no crear instituciones. Las instituciones son para las personas. No debe protegerse el concubinato como institución, debe protegerse a la mujer que sea madre" (50).

(50) Manuel F. Chávez Ascencio. La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa. México 1985.- Pág. 317.

CONCLUSIONES

- PRIMERA.- El elemento fundamental en la relación hombre-mujer, es la convicción de que ambos se desenvuelvan plenamente, respetando la individualidad de cada uno dentro de los límites que la moral y las buenas costumbres imponen.
- SEGUNDA.- El concubinato se equipara al matrimonio respecto a sus fines, los cuales son formar una familia y perpetuar la especie con base en el amor del hombre y de la mujer.
- TERCERA.- El concubinato es una situación que empieza a proliferar en todo el mundo por tratarse de una forma muy simple y práctica de constituir una familia, desarrollando una vida en común con otra persona del sexo opuesto.
- CUARTA.- Debe reformarse el Código Civil para el Distrito Federal a efecto de regular adecuadamente el concubinato, en la actualidad no se regula de manera plena.
- QUINTA.- Es necesaria la creación de un Código Familiar para el Distrito Federal en cuya elaboración participen juristas que proporcionen luz sobre aspectos trascendentes como es el concubinato entre otros.
- SEXTA.- Debe haber una mayor preparación por parte de los jueces familiares para el fin de que cuenten con una mejor perspectiva que les permita valorar de manera más justa situaciones como las que genera el concubinato.

- SEPTIMA.- El concubinato debe ser analizado más objetiva - mente sin preocuparse sobre la moralidad de este tipo de relación, tomando en cuenta que ha servido como base para la formación de un sin fin de familias en el mundo entero.
- OCTAVA.- México no debe quedarse atrás respecto a la regulación del concubinato y continuar con la elaboración de Códigos Familiares en las Entidades Federativas de nuestro País, siguiendo el ejemplo de los Estados de Hidalgo y Tamaulipas entre otros.
- NOVENA.- El concubinato ha perdurado por su efectividad para constituir familias en México por tratarse de una manera adecuada y práctica utilizada por muchos individuos, lo que da lugar a que se sigan - formulando disposiciones jurídicas que lo regulen más profundamente.
- DECIMA.- Por sus resultados el matrimonio se encuentra en - crisis, en tanto el concubinato está en pleno auge por lo expuesto en el desarrollo de este trabajo - recepcional.

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

- 1.- Belluscio Augusto. Derecho de Familia. Ediciones de Palma Buenos Aires. Argentina 1976.
- 2.- Castán Tobeñas José. La Crisis del Matrimonio. Universidad de Navarra Pamplona España 1914.
- 3.- Chávez Ascensio Manuel F. La Familia en el Derecho Editorial Porrúa. México 1985.
- 4.- Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa. México 1980.
- 5.- Güitrón Fuentevilla Julián. Apuntes tomados durante la Cátedra impartida en el curso de Derecho Civil II U.N.A.M. 1973
- 6.- Güitrón Fuentevilla Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar?. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México 1985.
- 7.- Hervara Javier y Lombardía. Pedro del Derecho

del Pueblo de Dios. Editores Hijos de Revs. Madrid
España 1973.

- 8.- Ibarrola Antonio de. Derecho de Familia. Editorial
Porrúa México 1984.
- 9.- La Cruz Berdejo José Luis. Derecho de la Familia
Tomo I. Librería Bosch Barcelona España 1974.
- 10.- Magallón Ibarra Jorge Mario. El Matrimonio,
Sacramento, contrato. Institución Editorial
Mexicana. México 1965.
- 11.- Montero Duhalt Sara. Derecho de Familia. Editorial
Porrúa México 1984.
- 12.- Navarrete Nicolás. Apuntes tomados durante la
Cátedra de Derecho Civil IV. U.F.M. México 1985.
- 13.- Pallares Eduardo. El Divorcio en México. Editorial
Porrúa México 1979.
- 14.- Piña Rafael de. Derecho Civil Mexicano. Tomo
I. Editorial Porrúa. México 1968.

- 15.- Planiol Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Cajica. México 1958.
- 16.- Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa. México 1973.
- 17.- Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil. Tomo II. Editorial Porrúa. México 1957.
- 18.- Rojina Villegas Rafael. Derecho de Familia. Tomo I. Antigua Librería Robledo. México 1959.
- 19.- Sánchez Cordero Jorge. Derecho Civil. U.N.A.M. México 1983.
- 20.- Sánchez Medal Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa. México 1986.
- 21.- Zannoni Eduardo A. Derecho de Familia. Editorial Astrea. Buenos Aires. Argentina 1978.

LEGISLACION

A).- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

B).- CODIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE HIDALGO

D I V E R S O S

- 1.- De Piña Vara Rafael. Diccionario de Derecho Editorial Porrúa. México 1984.
- 2.- Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor Barcelona España 1954.
- 3.- Diccionario de la Lengua Española. Madrid España 1970.
- 4.- Diccionario Porrúa de la Lengua Española. Editorial Porrúa. México 1976.
- 5.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III. Editorial Bibliográfica. Argentina 1968.