

10

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
'ACATLAN'



294540

LOS BIENES EN EL CONCUBINATO A LA LUZ DE LAS
RECIENTES REFORMAS AL CODIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL.



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARTIN A. ^{vellido} ALDANA CALZADA

ASESOR: LIC. ARTURO GONZALEZ JIMENEZ





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**LOS BIENES EN EL CONCUBINATO: A LA LUZ DE LAS RECIENTES
REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

El H. Sínoo designado para la revisión y aceptación de la presente tesis profesional, se integró por los CC. Licenciados en Derecho:

- 1.- Lic. Leoncio CAMACHO -MORALES.
- 2.- Lic. Jorge SERVIN-BECERRA.
- 3.- Lic. Arturo GONZÁLEZ-JIMÉNEZ.
- 4.- Lic. Juan José LÓPEZ-TAPIA.
- 5.- Lic. Roberto TEJEDA-ÁVILA

Y se defendió públicamente en el examen profesional realizado el día de de 2001, en la Universidad Nacional Autónoma de México, Campus "Acatlán", ante el Jurado integrado por los siguientes CC. Sinodales:

Presidente :

Vocal :

Secretario :

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIAS	5
INTRODUCCIÓN	8

CAPÍTULO UNO NOCIONES FUNDAMENTALES DEL CONCUBINATO: SUS ASPECTOS JURÍDICO-DOCTRINALES.

Sumario	11
1.1. Enfoque interdisciplinario de la familia y el parentesco.....	11
1.2.- Un bosquejo jurídico-doctrinal de los bienes y el patrimonio: Una adecuación pertinente.....	37

CAPÍTULO II ASPECTOS INTERDISCIPLINARIOS DEL CONCUBINATO.

Sumario	44
2.1. La realidad sociológica del concubinato en su entorno geográfico	44
2.2.- La evolución jurídico-histórica del concubinato	60
2.3.- Su realidad jurídica en el año 2001: A manera de introducción	63
2.4.- Los elementos sustantivos del concubinato.....	68

CAPÍTULO III EL CONCUBINATO EN EL DERECHO COMPARADO.

Sumario.....	78
3.1. El concubinato en el Derecho comparado de algunos países.....	78
3.2. El concubinato en el Derecho comparado de algunos estados de la República Mexicana	84
3.3. El concubinato en el nuevo Código Civil para el Distrito Federal.....	93

CAPÍTULO IV NUEVA NORMATIVIDAD DEL CONCUBINATO EN EL MARCO DE LAS REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Sumario	98
4.1. La regulación jurídica actual	98
4.2.- Los alcances de una primera aproximación propositiva.....	107

4.3.- Propuestas concretas al Libro Primero, Título Quinto, Capítulo XI, del Código Civil para el Distrito Federal de 2000.....	110
CONCLUSIONES.....	114
BIBLIOGRAFÍA.....	133
OTRAS FUENTES.....	134
FUENTES NORMATIVAS	136

DEDICATORIAS.

A MIS PADRES:

A Don Luis y Doña María de la Luz, que en el poco tiempo que estuvieron conmigo llenaron mi corazón de amor y cariño, y me enseñaron que siempre hay un nuevo día, siempre se puede empezar de nuevo, de nosotros depende que cada día sea lo que debe de ser: una fiesta.

A MIS HERMANAS Y SOBRINOS:

Vita Angélica, Magdalena, Rosa María y mis queridos sobrinos Angélica, Beatriz, Rafael, Rosa Lilia, Luis Manuel, Angel, Alejandro, Anel, Armando, José, Rosa María y Ximena, por formar parte de una familia unida basada en el cariño y respeto.

A MIS QUERIDOS HERMANOS LUIS Y CRISTINA:

Pilares en mi formación académica, ya que siempre han estado presentes en los buenos y malos tiempos, apoyándome incondicionalmente con su cariño.

**A LA UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO Y
A LA ENEP CAMPUS ACATLAN:**

Por ser nuestra máxima casa de estudios y haberme permitido ser parte de ella, a todos y cada uno de los Profesores que intervinieron en mi formación académica, aportando los conocimientos y experiencias para ello.

A LOS LICENCIADOS ARTURO GONZALEZ
JIMENEZ Y JOSE ANTONIO MARTINEZ
CASTAÑÓN:

Excelentes catedráticos que en sus aulas entregan su mayor esfuerzo, para que los alumnos tengan un nivel máximo de aprendizaje, y sobre todo dos grandes amigos que me han demostrado siempre su calidad humana en todo momento.

INTRODUCCIÓN

La norma jurídica es un instrumento que regula las relaciones interpersonales que existen en la sociedad y que necesitan, dadas sus características, quedar dentro de un ordenamiento jurídico coherente y sistematizado, y a cuyas relaciones necesariamente quedar sujetas a alguna consecuencia de Derecho. Por esta razón se ha dicho con mucho acierto que las ciencias jurídicas son dinámicas en virtud de que están en constante cambio y evolución.

Respecto de nuestro objeto de estudio, encontramos concretamente al Derecho Civil como una rama del Derecho Privado que se ha ido modificando y adecuando a nuestra realidad social, de tal suerte que es como podemos entender a una nueva rama de esta división del Derecho, esto es, lo que actualmente se conoce como el Derecho de Familia, cuyo objeto es la regulación de las relaciones interpersonales e instituciones que han surgido con motivo de la organización humana primitiva y primigenia de la familia.

Es pues, en este contexto, la piedra angular de esta rama del Derecho que en nuestros días esta adquiriendo mayor trascendencia, y por consiguiente, constante modificaciones para adecuarse (insistimos) a la realidad social que nos ha tocado vivir.

En este orden de ideas, podemos ubicar al *concubinato* como una de las categorías importantes del Derecho en cuestión, ya que constituye una de las formas para integrar la familia, a pesar de ello no tiene una debida normatividad en el Código Civil para el Distrito Federal (*las recientes reformas en el asunto de los poderes de la Unión*), y como se ha mencionado, en el concubinato hay relaciones interpersonales que no pueden quedar al margen del Derecho, sobre todo si se toma en cuenta que en nuestro medio se ha hecho práctica frecuentemente la unión de parejas que no contraen matrimonio, formando familias completas que no están ubicadas plenamente en el orden jurídico vigente.

Es evidente que en materia de concubinato, no fue sino hasta el Código de 1928 que se empezaron a conceder algunos efectos jurídicos a las uniones de este tipo; y a través de la evolución legislativa se han dado algunas reformas al Código Civil atribuyendo mayores consecuencias a las relaciones concubinarias. Con las reformas de junio del 2000 se han

establecido algunos preceptos inherentes al concubinato, ello acorde a replanteamientos de carácter político, económico y jurídico.

Por lo anterior y partiendo de la base de que el Derecho debe evolucionar de tal manera que regule todas las situaciones a las que se requiere atribuir efectos jurídicos, es que se considera el análisis de las recientes reformas al Código Civil para el Distrito Federal, con el propósito de identificar sus alcances y limitaciones, dando énfasis en lo referente a: la naturaleza jurídica de los bienes, sin menos cabo de las cuestiones inherentes a los alimentos y sucesiones.

Por ello, el objetivo general es efectuar en el marco de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, un análisis crítico de las modificaciones a la institución del concubinato, en cuanto a los efectos jurídicos que se derivan en los descendientes, alimentos y sucesiones se refiere, esto con la finalidad de asentar nuestras divergencias con dichas reformas, toda vez que en cuanto a sus alcances y limitaciones, existe la virtual violación a los principios de justicia, equidad y de garantías constitucionales.

Por ello, es que dicho objetivo se halla reforzado con algunas hipótesis, entre ellas las más importantes:

- 1ª. - Debe considerarse que en las reformas del 29 de mayo de 2000, al Código Civil para el Distrito Federal, no sitúa a las instituciones del concubinato y del matrimonio en franca contradicción con su naturaleza jurídica.
- 2ª. - Si bien es cierto que el Derecho es dinámico, también lo es que las reformas y adiciones que se incorporan al Código Civil para el Distrito Federal, son insuficientes, en virtud de nuestra realidad social y jurídica, toda vez que las relaciones concubinarias se han acrecentado y por ello es menester reconsiderar la nueva normatividad a los efectos de un logro más eficaz, de los deberes y derechos del concubinato implica.
- 3ª. - Las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, en materia del concubinato, se realizaron en el marco de una realidad social e ideológica, con criterio muy restringidos de lo que la realidad jurídica merece, toda vez que en la práctica forense se pueden

manejar argumentos que justifiquen la violación de las garantías individuales.

- 4ª. - Las relaciones concubinarias a la luz del nuevo Código Civil para el Distrito Federal, merecen una profunda reflexión jurídica, para que vaya acorde con la realidad social y que se traduzca en un enriquecimiento jurídico, objetivo y positivo que permitan la concreción de los criterios de la dignidad humana, justicia, equidad en beneficio del desarrollo de la familia, en todas sus formas.
- 5ª. - Debe considerarse que la naturaleza jurídica del concubinato es la de un hecho jurídico; por consiguiente tiene consecuencias de Derecho.
- 6ª. - Si el concubinato por ser una forma de integrar la familia, y porque la realidad social de nuestro medio exige, dado el constante y creciente número de relaciones concubinarias, por ello, merece una atención especial en nuestro Derecho mexicano, lo que hace necesario una regulación mas completa de esta materia, en especial en lo que se refiere al régimen patrimonial o situación de los bienes.

Reconstituyendo retrospectivamente la historia de la familia, MORGAN concluye (de acuerdo con sus colegas) que existió un estado primitivo en el cual imperaba en el seno de la tribu el comercio sexual promiscuo, de modo que cada mujer pertenecía igualmente a todos los varones y cada varón a todas las mujeres. Esto provoca que el parentesco sólo era comprobable por parte de la madre. En consecuencia, las mujeres gozaban de una posición social elevada que dio lugar al establecimiento del matriarcado.

Posteriormente, salieron de este estado primitivo de promiscuidad las siguientes formas de familia:

- a) La familia consanguínea. Caracterizada por el hecho de que los grupos conyugales se dividieron en generaciones, así, todos los abuelos y abuelas en los límites de la familia son marido y mujer entre sí; lo mismo sucede con sus hijas, es decir, con los padres y las madres; y los hijos de estos forman, a su vez, el tercer ciclo de cónyuges comunes; y sus hijos, los biznietos de los primeros, el cuarto. Esto significa que los descendientes van surgiendo de las relaciones sexuales entre hermanos, por lo tanto, éstas se encontraban prohibidos entre padres e hijas.
- b) La familia punalúa. Aquí se empezaron a prohibir las relaciones sexuales entre los hermanos y hermanas que descendían de la misma madre, llegándose inclusive a prohibir el matrimonio entre hermanos más lejanos, originando el llamado matrimonio por grupos que se integraban con cierto número de hermanos que descendían de una misma familia, por lo que se incluían a las primas en segundo o tercer grado, éstas eran mujeres de una serie de maridos comunes de los cuales quedaban excluidas sus propios hermanos, o sea, entre cada grupo de cónyuges no existía parentesco consanguíneo.
- c) La familia sindiásmica. En esta forma familiar surgió la pareja conyugal, pues en este periodo un hombre varón vivía con una mujer, aunque a ésta se le exigía fidelidad, por lo menos mientras duraba la unión; castigándosele severamente en caso de cometer adulterio, en cambio, en el varón llegaba todavía a permitirse la poligamia. En este tipo de relaciones el único vínculo conyugal podía disolverse fácilmente para ambas partes, pasando los hijos a pertenecer únicamente a la madre.

- d) La familia monogámica. Se deriva de la anterior forma de la familia; sin embargo, aquí se establecen lazos conyugales más duraderos ya que no podían ser disueltas por el simple deseo de alguno de los cónyuges, solamente el varón podía romper estos lazos repudiando a su mujer por infidelidad.

Este tipo de familia se fundó en el predominio del varón; su fin expreso es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible; cuya exigencia se justificaba porque los hijos, en calidad de herederos directos, entrarían un día en posesión de los bienes de su padre. Consecuentemente se pretende asegurar la continuidad de los intereses económicos referidos a los bienes controlados por los varones, a quienes conservaban y aumentaban sus privilegios y derechos, mientras que se restringía cada vez más la libertad de la mujer.

- e) También como una derivación (en este caso de la anterior) encontramos a la familia patriarcal monogámica, la cual constituye el antecedente más importante de la familia moderna. Tuvo su desarrollo principal en la familia de acuerdo al Derecho Romano en el sentido vertido por el Maestro GALINDO-GARFIAS (²): "...En Roma, la familia se organizó bajo un régimen patriarcal monogámico, en el centro del cual se colocaba la autoridad del marido, fundada en el culto a los muertos. El pater familias era a la vez, sacerdote del culto doméstico y magistrado para resolver los conflictos entre los miembros de la familia. El jefe de la familia era el único dueño del patrimonio familiar. En virtud de la *manus*, ejercía potestad absoluta sobre su mujer, los hijos, los hijos adoptivos y aun sobre los servidores domésticos. La familia romana constituía así una unidad religiosa, política y económica que se fundaba en el parentesco civil o en la agnación...".

Se debe tomar en cuenta que la antigua Roma estaba ordenada a través de una confederación de "Gens"; y cada una de éstas se componía de un conjunto de familias o "Domus", estos últimos eran en esencia pequeñas monarquías domésticas.

En cuanto a su primer acepción, la familia es la reunión de personas que están bajo la autoridad de un jefe único, así, se integraban con el pater-familias, quien era la suprema autoridad y con los descendientes que le estaban sometidos, al igual que su mujer quien en ocasiones estaba

(²) GALINDO-GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*. Porrúa, México. 1998, p 430

en condición análoga a la de una hija, esto era así por la situación de supremacía que tenía el jefe de la familia.

Posteriormente la familia romana se constituía no sólo con los descendientes de un autor común, quienes propiamente eran los *cognados*, sino que también formaban parte de la familia los *agnados*, es decir, aquellos que eran descendientes por vía de varones de un jefe de familia común, colocados bajo su autoridad. Si bien es cierto cuando moría el cabeza de la familia los *agnados* que le estaban sometidos podían empezar a constituir distintas familias, también es cierto que continuaban unidos por el parentesco *agnaticio*.

Para entender más claramente la integración de la familia romana, conviene precisar los parentescos de *agnatio* y *cognatio*, en los cuales se basaba.

Así, la *agnatio* se consideró el parentesco civil fundado sobre la autoridad paterna, pues dependía del pater-familia la composición de la familia, siendo libre de cambiarla a su arbitrio.

La *cognatio* (parentesco natural o de la sangre) por otro lado, se entendió como el parentesco que unía a las personas descendentes unas de otras en línea directa o que bien, descendían de un autor común sin distinción de sexo.

En consecuencia, en Roma la familia llegó a constituirse no sólo con los parientes consanguíneos, sino también con aquellos que el pater-familia integraba a su propia *domus*, los que podrían ser inclusive esclavos, tenía una composición muy amplia y variada, cuya característica fundamental era la organización patriarcal que existía debido a la preponderancia del jefe, en torno de lo cual giraban las actividades económicas, religiosas, políticas y jurídicas del grupo familiar.

Según el Derecho romano no era necesario estar casado o ser padre para adquirir el carácter de pater-familias (³), bastaba solamente que fuera una "persona libre". Empero respecto de ésta figura, importa resaltar que su significado se traduce al que tiene "... poder (de la misma raíz que *pater*) sobre los bienes domésticos..." y es la única persona que

(³) FLORIS-MARGADANT. Guillermo. *El Derecho privado romano*, Esfinge S.A., 8ª ed., México, 1996, p. 197

en la antigua Roma tenía una plena capacidad de goce y ejercicio, y una plena capacidad procesal en los aspectos activos y pasivos, y todos los demás miembros de la *domus* dependen de él y participan de la vida jurídica de Roma a través de él.

En suma, podemos decir que la familia romana se caracterizaba por ser una organización patriarcal monogámica que se integraba en base al pater-familia (el jefe supremo de los numerosos miembros que lo constituían: esposa, hijos, nietos, nietas, agnados, siervas, etc.) por lo tanto, era el representante jurídico, el sacerdote, el jefe militar, político y económico, así como el juez de todos los miembros de la familia, teniendo incluso poder de vida y muerte sobre los mismos.

Incluso retomando al profesor GALINDO-GARFIAS, "... La iglesia católica introdujo más tarde las ideas romanas en la constitución de la familia feudal, especialmente en lo que se refiere al derecho feudal patrimonial..." (4).

Sin embargo, la influencia del cristianismo fue determinante para que la preponderante situación del pater-familias fuera debilitada; a pesar de ello, durante la Edad Media la figura del señor feudal tuvo mucho predominio, ya que éste también tenía bastante poder, mismo que era transmitido al hijo primogénito, por lo que los demás hijos y más aún las mujeres estaban en una condición pésima, debido principalmente al temor de distribuir el poderío y el acervo patrimonial de un señor a varios de sus hijos, lo cual a su vez produciría el debilitamiento del señor feudal.

Desafortunadamente, con la Revolución Francesa de 1789, se dió un retroceso en materia familiar, toda vez que se quitó al matrimonio su carácter religioso, conceptuando únicamente como un contrato mismo que podía ser terminado por la simple voluntad de las partes; esto equivale a que el matrimonio podía ser disuelto por mutuo consentimiento, lo que constituía un debilitamiento de la principal fuente de la familia, y en este período se hizo la marcada distinción entre la familia natural y la legítima, que tanto influyó en las legislaciones posteriores afectando sobre todo la posición de aquellos hijos que no forman parte de una familia legítima, de tal suerte que uno de los resultados de dicha revolución fue el Código Civil o mejor conocido

(4) Idem. nota a pie (2). p. 431.

como Código Napoleón, el cual contenía disposiciones del Derecho romano, canónico y consuetudinario.

En la actualidad la familia sigue representando la piedra angular sobre la cual se erige la sociedad, de ahí que su importancia ha ido en aumento constante, motivando en el campo del Derecho una mayor regulación y una sistematización más apropiada de sus normas.

Con ello, no se ha logrado el avance legislativo necesario, por lo que ni siquiera se cuenta con un concepto legal de la familia al menos en el Código Civil para el Distrito Federal.

Por esta razón recurriremos a los conceptos más importantes y a las aportaciones del profesor CHÁVEZ-ASENCIO (⁵) que sobre la misma se han dado, considerando su etimología, y cuyo vocablo procede de la voz 'famulus' que a su vez lo es también del osco 'famel', que significa siervo y más remotamente del sánscrito 'vama hoger' o habitación, significado por consiguiente, del conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa.

Por otra parte, existen varios conceptos de familia, muchos de los cuales parten de la base de que se trata de un grupo social derivado del hecho biológico de la generación, por ello, la acepción más común primordial de la familia está contenida en el llamado concepto biológico acerca del cual la profesora MONTERO-DUHALT (⁶) expresa que es: "...el grupo humano primario natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre (varón)-mujer..." y agrega que "... todos los seres son impulsados por dos instintos fundamentales: la conservación y la reproducción...". Considera en este tenor, que los seres humanos "... como seres vivos y sexuales, cumplen con el instinto de reproducción y crean con ello la familia, la célula social...". Concluye, "... Consecuentemente, son dos los factores de carácter biológico que crean la familia, a saber: La unión sexual y la procreación...".

En realidad el concepto de familia es multívoco, por eso, histórica y sociológicamente se han ido dando varias definiciones comprendiendo agrupaciones diversas con características específicas, sin embargo, toda ellas parten de los datos biológicos apuntados.

(⁵) CHÁVEZ-ASENCIO, Manuel F., *La familia en el Derecho, Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, Porrúa, S.A., México, 1999, p. 197.

(⁶) MONTERO-DUHALT, Sara, *Derecho de familia*, Porrúa, S.A. 2ª ed., México, 1985, p. 2.

En términos generales, en el tenor de nuestro autor, la familia, puede considerarse "... como el conjunto de personas que descienden de progenitores comunes y que se origina en el matrimonio, la filiación y la adopción...".

En este sentido podría considerarse que la familia-parentesco y parafraseando con CHÁVEZ-ASENCIO (⁷), parece integrarse por "... el conjunto de personas con las cuales existen algún vínculo de orden familiar...". Bajo este significado en *lato sensu* comprende a la familia tres órdenes de relaciones: "... las conyugales, las paterno-filiales y las que genéricamente se llaman parentales..."; y desde luego, la familia en *stricto sensu*, actualmente considerada como "... el grupo formado por los cónyuges y los hijos de ésta, con exclusión de los demás parientes, o al menos de los colaterales...", es decir, que la familia se integra por relaciones conyugales y paterno filiales.

Por lo tanto, en sentido amplio, la familia comprende a todas aquellas personas que descienden de un mismo tronco común (como el concubinato), por lo que es frecuente incluir como miembros del grupo familiar, aún a parientes muy lejanos. En cambio, en sentido estricto, se estima que la familia únicamente se integra con los padres e hijos (como el concubinato), en donde la característica fundamental de este pequeño grupo está determinada por la convivencia.

Aquí, hay que mencionar la definición de parentesco, ya que como se observa están estrechamente relacionado con la de familia, así, GONZÁLEZ (⁸) señala que al parentesco podemos definirlo como "... la relación jurídica que se establece entre personas que descienden de un progenitor común, es decir, por generación, o bien, por lazo matrimonial o, finalmente, por virtud de la adopción...".

Aprovechamos este primer espacio para indicar que nuestro objeto de estudio, (el concubinato) no puede quedar marginado de las reformas al Código Civil del Distrito Federal (a partir del primero de junio del 2000), ya que también constituye una relación jurídica que da lugar al parentesco, a demás de los señalamientos en los dos párrafos que anteceden.

(⁷) CHÁVEZ-ASENCIO . op. cit., nota a pie (5), pp. 199 y 200

(⁸) Idem. nota a pie (7), pp. 73-74

Para algunos autores la integración mínima de la familia se da con los padres e hijos; en consecuencia, los cónyuges por sí solos no llegan a configurar propiamente una familia, sólo constituyen un matrimonio, ya que ni siquiera existe parentesco entre ellos.

La aceptación conceptual expuesta, resalta en virtud de la consideración de que al Derecho le interesa la familia en su más amplia expresión (incluyendo al concubinato, infra, 4.2., en relación a la propuesta indicada en página 108), esto es así por que todos vivimos en una familia que bien puede ser pequeña o grande, y al referirnos a la naturaleza jurídica de la familia, encontramos que existen tres criterios:

El primero está sostenido por quienes atribuyen a la familia una personalidad jurídica; y para ello, se expone el punto de vista del jurista francés SABATIER (9) (su principal exponente), quien decía que:

“ La personalidad moral de la familia estaría dada fundamentalmente por la existencia de derechos extrapatrimoniales y patrimoniales que a ella perteneciera. Los derechos extrapatrimoniales les serían el nombre patronímico, los derechos de potestad, y el de ejercer defensa jurídica de la familia contra sus enemigos; y los derechos patrimoniales la propiedad del bien de familia, la de los bienes que constituyen recuerdo de familia”.

Esta posición ha sido severamente criticada en el sentido de que no puede haber una persona moral familiar ya que sus integrantes no representan órganos de la misma, además para que fuera una persona moral requeriría constituirse conforme a las disposiciones de las asociaciones, lo cual no es así. Otra de las objeciones considera que el derecho civil moderno no atribuye a la familia el carácter de persona jurídica pues no es titular de derechos y obligaciones toda vez que los derechos de familia están referidos a los miembros de ella, o sea, se trata de derechos subjetivos cuya titularidad se atribuye a los componentes de la familia en razón a su posición.

De acuerdo con nuestro Derecho vigente, la familia no es una persona moral, ya que según las normas del Código Civil no es posible atribuir al grupo familiar una personalidad jurídica propia. Para mencionar sólo un aspecto diremos que el capítulo relativo a los "derechos y obligaciones que nacen del matrimonio", se refiere básicamente a los cónyuges, pero no como órganos de una persona moral,

(9) Apud, CHÁVEZ-ASENCIO.... op. cit., nota a pie (5). p. 204.

sino como individuos que tienen derechos y obligaciones entre sí y para con sus hijos, mismos que no son parte de una persona moral.

El segundo, por aquellos que lo consideran un organismo jurídico como Antonio CICÚ (¹⁰), sustentándose principalmente en los siguientes argumentos:

“ No entendería la esencia de la regularización jurídica de la familia quien desconociese en ella toda organización y la existencia de una voluntad familiar. Como tal debe entenderse la voluntad del jefe de la familia en el círculo más restringido. (...) hay un estado de sujeción y subordinación existente en la familia donde hay un poder que ejerce el padre, y (...) no es un poder libre, arbitrario, ni de uno ni de varios individuos sino un poder organizado a un fin, y la investidura de poder no es más que un llamado al ejercicio de una función ”.

En contra de lo anterior se ha dicho que el organismo jurídico existiría bajo circunstancias de que los miembros de la familia no tendrían propiamente derechos individuales, sino vínculos recíprocos caracterizados por una interdependencia y subordinación de los integrantes del grupo familiar a un fin superior, en donde sólo habría asignación de funciones que ejercerían a aquellos miembros a quienes la ley se las confiere.

Esto equivaldría a identificar a la familia con el Estado en el cual existe esa relación de interdependencia y subordinación con funciones propias para las partes de ese organismo. Por esta razón, no ha sido muy aceptada esta postura ni doctrinalmente, ni mucho menos legislativamente; por ello según nuestro Derecho Civil tampoco es posible considerar a la familia como un organismo jurídico.

El tercer criterio está sustentado por los que consideran a la familia como una institución, mismo que es sostenido por la mayoría de los juristas; asimismo, en las legislaciones se le ha atribuido generalmente a la familia la naturaleza de una institución, por lo que es menester precisar qué se entiende por esta.

Uno de los iniciadores de la teoría de la institución es el francés Maurice HAURIUO (¹¹) quien nos dice que la institución “... es todo

(¹⁰) *Idem.* p. 211

(¹¹) *Idem.* p. 212

elemento de la sociedad cuya duración no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados; tal es la familia, la propiedad, un estado particular, que no pueden ser destruidos ni siquiera por la legislación...". Se puede visualizar como "... una idea objetiva transformada en una obra social que sujeta así, a su servicio, voluntades subjetivas indefinidamente renovadas, o bien como una idea de obra o empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social, para cuya realización se organiza un poder que le procura órganos..." (el énfasis en negritas es nuestro).

Entendida así la institución en una forma tan amplia, y en base a una "idea objetiva", "organizada" sociológica y jurídicamente y al "servicio de voluntades subjetivas", es posible aplicar dicha categoría a la familia (incluyendo el concubinato, patrimonio y alimentos), caracterizándose así como un hecho social fundado en un conjunto de reglas orgánicas que comprenden las relaciones jurídicas que de la familia se deriva [al margen de sus criterios clasificatorios [infra, (1.1.1)], sin menoscabo de su relación como elemento social reconocido por el Derecho, el cual la regula específicamente con la misión de que se cumplan sus objetivos.

En este sentido, se obliga por método al análisis del siguiente epígrafe, que nos permitirá entender el aspecto evolutivo del matrimonio y los criterios que los rodean.

1.1.1. El matrimonio en su evolución y criterios taxológicos.

En una segunda aproximación al gran tema de la familia [y desde luego de sus antecedentes (supra, 1.1)], y del matrimonio en el marco de su evolución y más aún con el origen mismo del hombre (implica reflexionar sobre una categorización de uno de los grupos más antiguos de la agrupación humana. Sería muy abundante considerar toda la historia relativa al matrimonio desde su principio, por ello, sólo nos limitaremos a desarrollar brevemente las etapas evolutivas del matrimonio que en general aceptan la mayoría de los autores, esto es: 1) La promiscuidad primitiva; 2) El matrimonio por grupos; 3) El matrimonio por raptó; 4) El matrimonio por compra y, 5) El matrimonio consensual.

Es importante señalar desde aquí que el término "hombre" que se usa convencionalmente por la sociedad como sinónimo del sexo

masculino, es incorrecto, toda vez que de acuerdo a la Resolución adoptada por la Organización de las Naciones Unidas del 07 de noviembre de 1967 en el texto de su artículo 6 (*vid.* págs. 91 y 92 de esta tesis) y en referencia a la “Declaración Sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer”, influyó en modificaciones constitucionales en el caso mexicano y que se tradujo a reformar el artículo 4 de la Constitución federal vigente para establecer la diferencia entre el sexo masculino y femenino, esto es, varón y mujer. En consecuencia encontraremos en el desarrollo del trabajo intercalada el termino varón para sustituirlo por el de hombre.

Para este desarrollo histórico nos basaremos sucintamente en la exposición que al respecto elabora ROJINA-VILLEGAS (¹²), en cinco etapas evolutivas destacando lo siguiente:

- 1) *La promiscuidad primitiva.* Se da “... en las comunidades más antiguas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad, por lo que la organización de la familia se reguló en relación con la madre (matriarcado como forma de organización familiar)...”. En este sentido tal institución “... se limitaba a la unión sexual de un hombre (*varón*) con una mujer de la cual se procreaban hijos que seguían la condición social de la madre. “...esta promiscuidad fue relativa y... adquirió cierta permanencia en la unión, pues el hombre (*varón*) movido por instintos y sentimientos naturales permanecía con la mujer aún después del nacimiento del hijo...” (paréntesis en cursiva y negrillas es nuestro)
- 2) *El matrimonio por grupos.* Como un rasgo diferencial respecto del anterior, “... corresponde a la organización social en donde predominaban las tribus y clanes, ... los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y por lo mismo no contraían matrimonio con las mujeres del propio clan...”. “... los hombres de una tribu salían por grupos a buscar mujeres de una tribu distinta y celebraban un matrimonio colectivo. La consecuencia de este fenómeno tenía como “... resultado un desconocimiento de la paternidad, manteniéndose, por lo tanto, el régimen matriarcal, siguiendo los hijos la condición que correspondía a los distintos miembros del clan materno”.

(¹²) ROJINA-VILLEGAS. Rafael. *Derecho Civil mexicano*, Porrúa, 5ª ed., t. II, México, 1995, pp. 199 y 200

- 3) *El matrimonio por raptó.* Es "... una consecuencia de la guerra y de la idea de dominación que se presenta en los distintos grupos humanos. Y desde luego, esto propició que la mujer se "... consideraba como parte del botín de guerra, así los vencedores adquirirían en propiedad a las mujeres que arrebataban a sus enemigos...". Empero, se consideró como el punto de partida de "...una forma evolucionada del matrimonio por grupos...", además que se sentaron las bases para una nueva asociación de varios "... compañeros para raptar a una mujer perteneciente a una tribu distinta" y en consecuencia se dio lugar a "... la unión monogámica ... por lo tanto, el marido era el jefe de la familia y la esposa junto con sus hijos se encontraban sometidos a su potestad, surge así la organización patriarcal".
- 4) *El matrimonio por compra.* Aparece cuando "... se consolida la monogamia ya que el marido adquiría un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encontraba plenamente sometida a su poder (*patriarcado*)...". Este derecho de propiedad "... surgía después de que el marido pagaba el precio que los padres de la mujer fijaban, haciendo con ello una negociación en donde la hija que se daba en matrimonio se convertía en una cosa valiosa que se transmitía en propiedad...". resaltando en efecto "... la potestad del esposo y el padre, quien tenía un poder absoluto e ilimitado sobre los miembros que integraban el grupo familiar..." (paréntesis en cursiva y negrillas es nuestro), y por último
- 5) *El matrimonio consensual.* Última etapa evolutiva que se caracterizó "... como una manifestación libre de voluntades entre el hombre (*varón*) y la mujer, quien da su consentimiento para unirse y constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie ". Así se sientan los pilares del matrimonio moderno, cuyo antecedente se presenta claramente en el Derecho Romano (paréntesis en cursiva y negrillas es nuestro).

En efecto, en el Derecho romano el matrimonio experimentó una evolución importante pasando desde una simple relación sexual entre un hombre (*varón*) y una mujer que producía ciertas consecuencias jurídicas, con una base esencialmente religiosa, lo que permitió la práctica de solemnidades y fiestas muy por encima de los actos jurídicos que producirían los respectivos efectos de Derecho.

En un principio se frecuentó la práctica del matrimonio "cum manus", en el cual la mujer entraba en la familia de su marido quedando bajo su autoridad, ejerciendo éste, un pleno dominio sobre ella. Dicha práctica fue desapareciendo, dando lugar al matrimonio "sine manus", cuya principal característica fue el recíproco consentimiento que debía existir entre los consortes y, naturalmente, dejaba de ejercerse dominio absoluto sobre la mujer.

Pero la forma de matrimonio que alcanzó un mayor grado de perfeccionamiento y regulación en el Derecho romano lo fue el denominado "justae nuptiae", caracterizado por la voluntad de que los cónyuges ocuparán el mismo nivel social además de la procreación y educación de los hijos.

Empero, el elemento más importante en esta etapa fue la figura de la "affectio maritalis" (afección marital o consentimiento conyugal) este elemento traducido a nivel espiritual, consistente en que la pareja tenía la voluntad de crear y mantener una vida común y perseguir los fines de la sociedad conyugal (la ayuda mutua, procrear y educar a los hijos). Por lo tanto, se trataba de una voluntad que no se limitaba al simple consentimiento inicial, sino que se prolongaba en el tiempo, renovándose esa voluntad de momento a momento, haciendo de la relación física un estado de vida duradero y continuo.

Agregado a la afección marital, las "justae nuptiae", fueron objeto de regulación específica en cuanto a sus requisitos y de sus efectos de una manera muy concreta y parafraseando con FLORIS-MARGADANT (¹³) tenemos lo siguiente:

A) Respecto de la afección marital, se consideró como la categoría más importante, y de forma derivada la *impedimentum dirimes*, cuya violación causaba la nulidad del matrimonio, y su inobservancia no es más que un *impedimentum tantium* (o *impedimentum impediens*) que daba lugar a multas, sanciones disciplinarias para el funcionario descuidado, etc., pero no a la nulidad del matrimonio.

B) Además agrega (MARGADANT) que la distribución de los requisitos en las dos categorías ha variado algo en el curso de la historia jurídica occidental, sin embargo su versión original nos sitúa en que los cónyuges:

(¹³) FLORIS-MARGADANT...., op. cit., nota a pie (3), p. 208

- a) Tuvieran el *connubium*. Según la *Lex Canuleia* de 445 a de J.C., ambos debían ser de origen patricio; aunque después, significó que ambos debían ser de nacionalidad romana o que pertenecieran a pueblos que hayan recibido de las autoridades romanas el privilegio de *connubium*.
- b) Fueran sexualmente capaces: el hombre (varón), mayor de catorce años y la mujer mayor de doce (el eunuco no podía celebrar *iustae nuptiae*).
- c) Tanto los cónyuges como sus eventuales pater-familias hayan dado su consentimiento para el matrimonio y que éste no adoleciera de vicios (error, dolo, intimidación).
- d) No tuvieran otros lazos matrimoniales, debido a la tradición monogámica romana (diferente a la tradición poligámica del Antiguo Testamento, la germánica de las *Nebentraven* y la naturaleza humana). Ello no impedía que la facilidad para obtener el divorcio permitiera a los romanos una poligamia sucesiva.
- e) No existiera un parentesco de sangre dentro de ciertos grados. El límite de los permisibles en el parentesco colateral ha variado generalmente entre tres y cuatro grados.

Cabe anotar que en la fase cristiana del desarrollo romanista añadió el parentesco espiritual (padrinos y ahijados), el civil y extendió la prohibición hasta incluir a los afines (hermanos de la difunta esposa, etc.). En la Edad Media se aumentó hasta catorce los grados de esta prohibición, severidad suavizada por la posibilidad de dispensas.

- f) No existiera una gran diferencia de rango social, requisito sensato que no ha logrado sobrevivir en nuestra era de igualdad teórica. Para el matrimonio es indispensable cierta similitud de educación y de intereses. El actual consejo de sentido común "cásate dentro de tu propia clase social" tuvo en la antigüedad un refuerzo jurídico.
- g) En el caso de viudez (la esposa) dejará pasar un determinado *tempus luctus*, para evitar la *turbatio sanguinis*, requisito que se extendió también a la mujer divorciada y que pasó al actual artículo 158 del Código Civil mexicano Derogado por el Gobierno del Distrito

Federal. (Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo de 2000).

- h) No existiera una relación de tutela entre ambos cónyuges, sólo después de terminar la tutela y de rendir cuentas, el ex-tutor puede casarse en *iustae nuptiae* con su ex-pupila.
- i) No puede celebrarse el matrimonio entre adúltera y amante, entre raptor y raptada, con personas que hayan hecho votos de castidad, entre un gobernador y una mujer de su provincia, etc., amén de aquellos casos en que el soldado no podía celebrar un matrimonio justo, por no dar la patria potestad a personas que por su trabajo debían conservar su libertad de movimiento.

C) En otra perspectiva (MARGADANT) y complementario a los requisitos señalados, al indicar los efectos jurídicos de las *iustae nuptiae*, se destacaron los siguientes:

1) Los cónyuges se debían fidelidad, castigándose más severamente la infidelidad de la esposa que la del hombre (*varón*); 2) La esposa tenía el derecho y la obligación de vivir con su marido; 3) Los cónyuges se debían mutuamente alimentos; 4) La patria potestad de los hijos recaía sobre su progenitor, siguiendo aquellos la condición social del padre; 5) Las donaciones mutuas entre los cónyuges estaban prohibidas; 6) También se prohibía a la esposa que fuera fiadora de su marido; 7) En general se protegía la situación y bienes de los cónyuges respondiendo cada uno de sus propios actos. (paréntesis en cursiva y negrillas es nuestro)

Al margen de los requisitos y efectos jurídicos, se había enfatizado respecto de la *afección marital* (*supra*, pág. 23 de esta tesis) y desde luego en cuanto a su nivel espiritual, por el cual la pareja tenía la voluntad de crear y mantener una vida común y perseguir los fines de la sociedad conyugal en torno a la ayuda mutua, a la procreación y educación de los hijos, la ausencia de esta *afección*, justificaba la disolución de matrimonio, admitiendo la declaración unilateral de cualquiera de los cónyuges

Toda la regulación descrita en términos generales que el Derecho romano contemplaba del matrimonio fue perdiendo su vigencia con la caída del imperio romano, hasta que a principios del siglo XII surgen algunas disposiciones del Derecho canónico, mediante las cuales el

matrimonio se consideraba como un sacramento que debía celebrarse ante las autoridades del clero; conjuntando en éste, el poder de la iglesia católica respecto de la realización de estas actividades civiles ahora en las eclesiásticas.

Resaltaron en esta normatividad: el consentimiento como elemento principal para la celebración del matrimonio, ligando a la pareja de tal manera que constituyó una comunidad indisoluble de vida, luego entonces el rasgo principal que caracterizó al matrimonio en este período fue su indisolubilidad, por ello, aún cuando la Iglesia rodeó al acto de la celebración matrimonial de algunas solemnidades religiosas, estas no fueron estimadas como esenciales en comparación con el consentimiento de los contrayentes, que si era fundamental para que se consumara el matrimonio.

Ayudan sin embargo, aparte de los criterios vertidos por nuestro autor (MARGADANT), los que aporta LAGOMARSINO (¹⁴), cuando enfatiza la característica del matrimonio según el Derecho Canónico, al establecer que: "... La iglesia católica ha sostenido siempre la indisolubilidad del vínculo conyugal y celebrado que fue el concilio de Trento (1545-1563) se ratificó el carácter sacramental del matrimonio y se dispuso anatematizar a quien negare su indisolubilidad, principios estos que se han mantenido con el correr de los siglos y han permanecido invariables a través del Código de Derecho canónico de 1917 dictado bajo el pontificado de Benedicto XV...".

Conviene aclarar que en el siglo XVI, con el movimiento de Reforma en nuestro país, la iglesia católica fue perdiendo su predominio y con ello, el control en cuanto al matrimonio. En consecuencia el Estado recobró paulatinamente su jurisdicción sobre los actos matrimoniales, que origina según la doctrina, una doble legislación que todos conocemos.

Posteriormente (siglo XVIII) con los cambios de importancia efectuados en relación con el matrimonio surge la idea contractual (Constitución francesa de 1791) y la posibilidad de disolverlo fácilmente (ley francesa de 1792 admitiendo el divorcio absoluto por mutuo consentimiento por incompatibilidad de caracteres).

(¹⁴) LAGOMARSINO, Carlos A. R. *Matrimonio*, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Ed. Bibliográfica Omeba, t. XIX, Argentina, Buenos Aires, 1984, p. 150.

Desde luego La reacción no hizo esperarse, dado que contra el pensamiento liberal de aquella época se originó la opinión de algunos en el sentido de que el matrimonio para que cumpla sus fines de organizar la familia y perpetuar la especie, debe tener un carácter permanente, criterio que influyó en los redactores del Código Napoleón (se respetó la idea contractual de carácter civil y admitiendo solamente el divorcio para casos excepcionales, aunque suprimido en 1816). No hay oposición en aceptar que dicho código napoleónico, sirvió de modelo a varios países tanto de Europa como de América en el siglo XIX.

Esta situación subsistió en el siglo XX y se inicia en el mismo sentido en el XXI, de tal suerte que se regulan de manera distinta al matrimonio, admitiéndose la existencia tanto del civil como del religioso, apuntalando esta postura con CASTÁN-TOBEÑAS (¹⁵) que al respecto expresa:

"... En las relaciones contemporáneas se observan las siguientes direcciones:

- a) La de las leyes que no conceden valor más que al matrimonio civil (sistema del matrimonio civil obligatorio).
- b) La de aquellas otras que dejan al ciudadano derecho de elección entre el matrimonio religioso y el civil (sistema de la libre elección o del matrimonio civil facultativo).
- c) La ordinaria, admitiendo de un modo excepcional la forma civil para los que no profesen la religión dominante a la reconocida (sistema del matrimonio civil subsidiario).
- d) La de las leyes que no conocen el matrimonio civil y en que la unión conyugal no puede celebrarse más que según las reglas de la confesión a que pertenecen los contrayentes (sistema del matrimonio religioso)..."

Esta diversidad de legislaciones inherentes al matrimonio, éste tiene rasgos comunes que lo caracterizan, por lo que, para una comprensión y amplia de nuestro tema de tesis, es necesario tratar ahora lo relativo al concepto del matrimonio.

(¹⁵) CASTÁN-TOBEÑAS. José. *Derecho civil español común y formal*. Reus. 6ª ed., t. III. Madrid. 1984. p. 485

Son varias las definiciones que existen en relación con el matrimonio, sobre todo porque ha sido visto desde diferentes puntos de vista. Antes de considerar algunos de estos conceptos, *veremos primeramente el significado etimológico* (¹⁶) de la palabra matrimonio: "... Descartada, por improbable, la procedencia de *maritus*, marido; no parece ofrecer grandes dudas que la etimología de esta voz es genuinamente latina, de *matrimonium* (vocablo casi idéntico al nuestro), derivado, a su vez, de *matri* (por *matris*), genitivo de *mater*, madre; y de *manus*, cargo u oficio de madre. Se afirma que se prefirió este nombre y no el de *patrimonio* (fundamental por su parte en los derechos reales o económicos), por cuanto era la mujer la que, en realidad, determinaba el vínculo de parentesco, por la certidumbre de la filiación, en las primitivas épocas de promiscuidad sexual; y, más adelante por entenderse que para la mujer son las mayores obligaciones del matrimonio, por los hijos y el hogar; sin excluir que su atracción es la que mueve al hombre (*varón*), casi siempre a la iniciativa de proponerlo y al hecho de consumarlo..." (*paréntesis en cursiva y negrillas es nuestro*).

Efectivamente, la opinión dominante afirma categóricamente que la palabra matrimonio tiene su etimología en el latín, componiéndose de los vocablos *matris* y *manium*, que significan carga o gravamen para la madre. Sin embargo, en Francia, Italia e Inglaterra no existe la misma raíz etimológica pues las palabras usadas para el matrimonio son, respectivamente, *mariage*, *maritaggio* y *marriage*; estas expresiones derivan más bien de "marido" y no de la carga para la madre.

Ahora bien, sobre las diferentes acepciones que se le da al matrimonio, Augusto Cesar BELLUSCIO (¹⁷) expresa con acierto lo siguiente:

"... La palabra matrimonio puede tener tres significados diferentes, de los cuales sólo dos tienen interés desde el punto de vista jurídico. En un primer sentido, matrimonio es el acto de celebración; en un segundo es el estado de vida que para los contrayentes deriva de ese acto; y en el tercero es la pareja formada por los esposos. Las significaciones jurídicas son las dos primeras, que han recibido en la doctrina francesa las denominaciones de matrimonio-fuente (o matrimonio-acto) y matrimonio-estado, respectivamente. Matrimonio-fuente es, pues el acto

(¹⁶) CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de Derecho usual*. Ed. Heliasta. 2ª ed. t. V. Buenos Aires. 1986, p. 339.

(¹⁷) BELLUSCIO, Augusto César. *Derecho de familia*, Depalma. t. I. Buenos Aires. 1992. p. 283

por el cual la unión se contrae, y matrimonio-estado es la situación jurídica para los cónyuges deriva del acto de celebración".

Vemos entonces que el matrimonio, aún desde el punto de vista jurídico, tiene dos acepciones muy importantes, una como matrimonio-acto y la otra como matrimonio-estado. La primera se relaciona con la celebración del matrimonio ante la autoridad correspondiente, y la segunda se refiere a la comunidad de vida que surge una vez que se ha llevado a cabo la celebración del acto.

Esta última acepción es la que presenta a su vez una gran variedad de definiciones, y según Juan Antonio GONZÁLEZ (¹⁸), nos señala que para dar un concepto claro de matrimonio debemos entender la definición clásica que de él se tiene, y tal y como se apunta en seguida "... El matrimonio es la unión de un sólo hombre (*varón*) y de una sola mujer para perpetuar su especie y ayudarse mutuamente a sobrellevar el peso de la vida... " (paréntesis en cursiva y negrillas es nuestro).

Veremos sin embargo que hay un rasgo común en las definiciones, y es que éste implica una situación de vida permanente entre los cónyuges, quienes permanecen juntos para lograr sus objetivos, los cuales no necesariamente son la procreación y la ayuda mutua.

Más ello no impide abordar al matrimonio en donde abarque sus dos aspectos, tanto como acto y/o como estado, de tal modo que el matrimonio en esta perspectiva se ubica en el análisis de un acto jurídico mediante el cual un hombre (*varón*) y una mujer se unen legalmente para establecer una comunidad de vida permanente, de la cual se derivan derechos y obligaciones para ambos. (paréntesis en cursiva y negrillas es nuestro).

Estudiar en consecuencia el significado del matrimonio obliga a penetrar en lo concerniente a su naturaleza jurídica en cualquiera de sus dos aspectos. Dado que respecto a ella, existe una gran variedad de opiniones debido fundamentalmente al doble significado que tiene.

Para abordar este tema y precisar la naturaleza jurídica del matrimonio estimamos prudente distinguir entre la celebración del acto y la constitución del estado, es decir, trataremos primeramente sobre la naturaleza del matrimonio-acto y luego lo relativo a la naturaleza del

(¹⁸) GONZÁLEZ... *op. cit.*, nota a pic (7), p. 87

matrimonio-estado ya que sin lugar a dudas se trata de dos situaciones diferentes que naturalmente participan a su vez de naturalezas distintas.

En cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio son varios los criterios que existen, pero que pueden agruparse en dos corrientes principales: la que sostiene que el matrimonio es un contrato; y la que lo considera como un acto jurídico.

La naturaleza contractual atribuida al matrimonio ha sido la opinión clásica cuyo origen se encuentra en el mismo Derecho Canónico, en donde además de considerar que el matrimonio es un sacramento, implica también un contrato celebrado entre los contrayentes.

Sin embargo, fue en Francia donde se elaboró plenamente la concepción contractual de carácter civil del matrimonio, siendo la Constitución francesa (*supra*, pág. 18) la que le atribuye esta naturaleza. Este criterio perduró durante todo el siglo pasado (siglo XX) y aún en el presente siglo (XXI), algunos autores, aunque ya pocos de ellos mantienen esta postura.

Han sido varias las objeciones (¹⁹) que se han hecho a la concepción contractual del matrimonio, y para mencionar algunas, tenemos que:

Primera objeción.- La opinión actual ha reaccionado contra dicha orientación y niega al matrimonio el carácter de contrato, aduciendo, entre otras varias razones decisivas:

- a) Que no basta que se de en el matrimonio un acuerdo de voluntades para afirmar sin más que sea un contrato, pues contra lo que sucede en los contratos, el matrimonio está sustraído a la libre voluntad de las partes, las cuales no pueden disciplinar la relación conyugal de modo contrario al establecimiento en la Ley;
- b) Que es ajena también al contrato la materia sobre la que recae el acuerdo matrimonial, ya que no pueden ser objeto de convención contractual relaciones personales y familiares, que son precisamente la materia o el objeto de aquel y,

(¹⁹) CASTÁN-TOBEÑAS... *op. cit.*... nota a pie (17). pp. 446 y 447.

- c) Que todas las normas de los contratos y entre ellas el principio del mutuo disenso, son inaplicables al matrimonio...”.

Julien BONNECASE (²⁰), principal crítico de la tesis contractual del matrimonio sostuvo que dicha tesis “... es totalmente falsa, ya que los redactores del Código Napoleón consideraron al matrimonio como un contrato bajo la influencia de la obra de ROUSSEAU...”, en consecuencia su enfoque era más el aspecto social que jurídico, por ello, “... al reglamentar el matrimonio no lo hicieron como si se tratara de un contrato, sino desde un punto de vista estrictamente económico...”, razón por la cual puede incluirse entre los diferentes modos de adquirir la propiedad.

Además la reglamentación del contrato se basa en el principio de la autonomía de la voluntad, por consiguiente, “... la voluntad de las partes es decisiva para la formación, efectos y disolución de los contratos, lo cual no se cumple en el matrimonio...”. Por esta razones BONNECASE complementariamente concluye diciendo lo siguiente:

“... En resumen, no es exagerado afirmar que desde el punto de vista de su formación, el matrimonio nada tiene de común con el contrato. La misma observación ha de hacerse en lo que se refiere a su objeto. El matrimonio no tiende a apropiarse de las riquezas ni al aprovechamiento de los servicios susceptibles de valorización pecuniaria...”.

Aún los mismos autores que sostienen la tesis contractual del matrimonio han reconocido (en el contexto de BONNECASE) que éste no se ajusta plenamente a las disposiciones aplicables a los contratos. Por ello, han surgido algunas modalidades de esta corriente, así, algunos consideran que el matrimonio en un contrato *sui generis*, otros dicen que se trata de un contrato de derecho familiar; entre estos encontramos los siguientes, cuyos pensamientos es resumido por BELLUSCIO (²¹) en estos términos:

“... Gangi se adhiere a la concepción contractual, con la limitación de que por tratarse de contrato de derecho familiar no puede ser regulada por las normas de los contratos "verdaderos y propios", sería contrato por su origen y constitución, pero su estructura especial, ligada íntimamente

(²⁰) Apud, ROJINA-VILLEGAS.... op. cit., nota a pic (14), p. 219

(²¹) BELLUSCIO.... op. cit., nota a pic (19), p. 293.

a los fines sociales que el matrimonio se justificaria los fines sociales que el matrimonio se propone, lo distinguiría de todos los demás contratos y justificaria los límites que la ley pone a la autonomía de la voluntad de los contrayentes...". El mismo autor sigue describiendo que se "... parte de la base de un concepto del contrato más amplio que el del Código Civil y equivalente al de negocio jurídico bilateral, para sostener que se trata de un contrato de derecho familiar, netamente distinto de todos los otros contratos de carácter patrimonial en cuanto a sus condiciones de existencia y validez, y del consentimiento, la forma y los efectos, que tienen una regulación jurídica propia...".

Segunda objeción.- Otra variante de la tesis contractual es aquella en donde se sostiene que el matrimonio es un contrato de adhesión, dado que los contrayentes no tienen la libertad para estimular sus derechos u obligaciones, esto es, se someten a las disposiciones determinadas por la ley, en donde prevalece la voluntad del Estado, sobre la voluntad de los contrayentes, que sólo se adhieren a la voluntad de aquel, voluntad contenida en la ley, aceptando las reglas preestablecidas para el matrimonio.

La tesis contractual y sus diversas modalidades han ido perdiendo fuerza ante los argumentos de varios autores que consideran al matrimonio-acto como un acto jurídico y no un contrato, ya que no tiene naturaleza económica y si, en cambio, procede de la voluntad de los contrayentes.

También han sido diversas las modalidades que al respecto existen, siendo las principales:

1.- La teoría de León DUGUIT (²²), quien considera que el matrimonio es un acto jurídico-condición diciendo al respecto que:

Éste "... Tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua. Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Es decir, un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto

(²²) Apud, ROJINA-VILLEGAS.... op. cit., nota a pie (14), pp. 212 y 213

jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes. (...) podemos encontrar en la definición de matrimonio todos los elementos que caracterizan al acto condición, ya que implica una manifestación plurilateral de voluntades que tiene por objeto crear un estado permanente de vida entre los cónyuges para originar derechos y obligaciones recíprocos, así como relaciones permanentes que no se agotan por el cumplimiento de las mismas, sino que se siguen renovando de manera indefinida...".

Consideramos que DUGUIT involucra en su postura la naturaleza jurídica tanto del matrimonio-acto como la del matrimonio-estado, porque en su celebración constituye un acto que "... implica una manifestación plurilateral de voluntades...", (la de los contrayentes y la del oficial del Registro Civil) y porque tal manifestación de voluntades incide en construir "... un estado permanente de vida entre los cónyuges...", de manera que el acto inicial se traduce en una situación duradera.

2.- Por otra parte hay quienes atribuyen al matrimonio la naturaleza de un acto jurídico mixto, por lo que se debe distinguir entre los actos jurídicos públicos (intervienen los órganos del Estado) y los privados (esfera propia de los particulares); así, son actos jurídicos porque intervienen tanto los particulares como los órganos estatales, lo cual sucede en el matrimonio en donde los contrayentes declaran su voluntad de unirse y el representante oficial participa declarando unida a la pareja.

Se ha llegado a la objeción de que no debe considerarse un acto jurídico mixto, sino un acto complejo, tal y como lo plantea Alberto G. SPOTA (23) en relación a que:

"... El acto complejo se presenta todas las veces que la celebración y perfección del negocio jurídico depende, ya no sólo de una o varias declaraciones de voluntades que se hallan en un plano de igualdad jurídica, sino también de otra declaración de voluntad que actúa en un plano distinto al de quien o quienes formulan aquellas declaraciones. No se trata ni de asentimiento ni de autorización o aprobación. Las declaraciones de voluntad, en el acto complejo, integran a éste como tales declaraciones jurídicas y no como el 'nada banta' de la autorización o

(23) G. SPOTA, Alberto. "Derecho de Familia". *Tratado de Derecho Civil*. Depalma. t. II, vol. I. Buenos Aires. 1962, pp. 108 y 110.

aprobación o como la declaración por la cual se 'asiente' a que otro y otros celebren el negocio jurídico. el acto por el cual se contrae el matrimonio, si bien es un negocio jurídico bilateral, en cuanto las partes de él son los contrayentes, también es un negocio jurídico complejo, en cuanto su perfeccionamiento depende de una declaración de voluntades constitutiva, en el caso la del oficial público. No hay yuxtaposición de dos negocios jurídicos en el sentido de que al negocio jurídico bilateral se añada el negocio jurídico que implicaría la declaración del oficial público...".

En contra de este criterio se ha expresado BELLUSCIO (²⁴) al afirmar categóricamente que no se trata de un acto complejo en razón de lo siguiente:

"... Lo que a mi juicio es fundamental para negar la calidad de acto complejo del matrimonio y reafirmar su carácter bilateral es que ningún juego tiene en la formación del acto la voluntad del oficial público, o la del Estado por él manifestada. Su función se limita a comprobar --a través de los medios que la ley específicamente le señala -- la identidad de las partes, su habilidad para casarse y la expresión de su consentimiento. Reunidos los requisitos legales no podría deliberar entre la celebración o la no celebración del matrimonio, simplemente está obligando a celebrarlo. En esas condiciones, por más que deba "pronunciar" que los esposos quedan unidos en matrimonio, no puede verse allí una declaración de voluntad sino simplemente la expresión fehaciente de que el acto se ha cumplido en legal forma...".

Además de los anteriores argumentos, agrega el autor citado que si la manifestación de voluntad del oficio público se considerara como integrante del acto, habría que aplicarle todo lo relativo a los vicios del consentimiento, lo que sería absurdo. Por lo tanto, BELLUSCIO sostiene que se trata más bien de un acto jurídico familiar, y no sólo él, sino gran parte de la doctrina moderna le atribuye al matrimonio la naturaleza de un acto jurídico familiar. Esta posición no es incompatible con ver en el matrimonio-estado una institución no sólo social sino también jurídica.

Se considera en consecuencia que la naturaleza que se le atribuye a la categoría del matrimonio-estado, y efectivamente, la opinión dominante que al respecto existe es la de ver el matrimonio como una institución. Este punto de vista surgió en Francia a principios del presente

(²⁴) BELLUSCIO... op. cit., nota a pie (19). pp. 305 y 306.

siglo, teniendo como base las ideas de HAURIOU y RENARD quienes además de exponer sus conceptos respecto a la institución hicieron una comparación entre ésta y el contrato para negociar la naturaleza contractual que se le venía asignando al matrimonio.

Sin embargo, fue BONNECASE (²⁵) quien desarrolló más el concepto de institución aplicándolo al matrimonio para obtener sus conclusiones que se resumen en los siguientes puntos.

“... En primer lugar, define la institución diciendo que es un conjunto de reglas de Derecho, que se penetran unas a otras hasta el punto de constituir un todo orgánico, que comprende una serie indefinida de relaciones transformadas en relaciones de derecho, y derivadas todas de un hecho único fundamental, de orden físico, biológico, económico moral o meramente social, cuando no se reúne en él todos esos diversos aspectos; este hecho, origen y base de la institución la domina necesariamente, ordenando su estructura y desarrollo. Aplicando este concepto al matrimonio dice que es una institución formada de un conjunto de reglas de Derecho, esencialmente imperativas cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y por lo mismo a la familia, una organización social y moral, que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporciona la noción de derecho. En consecuencia, se comprende que de una institución jurídica tan compleja se derive una situación jurídica no menos compleja: el estado de esposos, y no solamente simples relaciones de derecho más coordinadas entre sí...”.

De acuerdo con esta posición doctrinal el matrimonio como institución comprende un conjunto de normas que organizan las relaciones entre los cónyuges, fijándoles sus derechos y obligaciones y creando entre ellos un estado permanente de vida.

Esto último ha sido enfatizado por algunos autores quienes afirman que la naturaleza del matrimonio debe verse más bien como un estado jurídico. En relación con esto ROJINA-VILLEGAS (²⁶) dice que:

“... Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos, en virtud de que producen situaciones jurídicas permanentes,

(²⁵) Apud, CHÁVEZ-ASENCIO... op. cit., nota a pie (5), pp. 50 y 51

(²⁶) Idem, nota a pie (14), p. 223.

permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinida..." (...) "... el matrimonio evidentemente... constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para lo mismo una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes para aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentado durante la vida matrimonial.(...) Además... se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho..."

Es claro que se crea un estado jurídico permanente que une a los cónyuges y los sujeta a diferentes consecuencias de derechos, que sólo se extinguen cuando se declare la disolución del vínculo conyugal.

Finalmente, como una modalidad de este último criterio está la opinión de quienes ven en el matrimonio una comunidad de vida fundada en las relaciones personales, más que jurídicas, que caracterizan al matrimonio, y en este sentido CHÁVEZ-ASENCIO (²⁷) sustenta esta teoría en los siguientes términos:

"... El matrimonio tiene un sentido personalista. Es una relación interpersonal única que se realiza entre dos personas, creando una comunidad de vida.(...) puede considerarse como una comunidad de vida, cuyas relaciones interpersonales son fundamentales y le da sentido... comunidad significa un grupo de personas entre las que hay concordia y posesiones comunes, por lo tanto relaciones de solidaridad..."

Dadas nuestras posturas en torno al matrimonio, en el marco de la doctrina y el Derecho, en el siguiente epígrafe se analizará (como objeto de nuestro estudio) a la figura del concubinato.

1.1.2. El concubinato: a manera de introducción.

Hemos abordado que el matrimonio es la forma principal para la integración de una familia, pero no es la única, y es en este sentido como nos involucramos con el concubinato. Se ha comprobado que el matrimonio está plenamente regulado por el Derecho, en cambio, el concubinato sólo produce algunos efectos, que es conveniente identificar.

(²⁷) *Idem*, nota a pie (5), pp. 67 y 68.

En efecto, el concubinato si bien fue reconocido por el legislador de 1928 como una forma de integrar la familia, también es cierto que los efectos de derecho que se le atribuyen son limitados, pues sólo están referidas a la materia de alimentos y sucesiones y actualmente el parentesco por afinidad.

Además, no olvidemos que en la historia y en la vida cotidiana de los miembros de la sociedad, se ha visto al concubinato como una unión ilegítima que no merece una regulación específica que brinde protección a los concubinos; sin embargo, en su concepción moderna el concubinato está considerado como una unión sexual lícita que es semejante al matrimonio. A los efectos, nos apoyamos con el criterio vertido por MONTERO (²⁸). "... En la doctrina y en la legislación civil mexicana, se entiende por concubinato, la unión sexual de un sólo hombre (*varón*) y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un período mínimo de cinco años. Este plazo puede ser menor (en las recientes reformas al Código Civil del Distrito Federal, se redujo a dos años el tiempo mínimo para configurarlo), si han procreado...". paréntesis en cursiva y negrillas es nuestro).

Así, planteamos que con el reconocimiento legal que el Código Civil del Distrito Federal hace del concubinato, los efectos jurídicos que le atribuyen ya no son tan limitados, razón por la cual la familia que se integra por este medio tiene una mayor solidez, teniendo derechos alimentarios aun cuando termine el concubinato, lo cual es un avance significativo para la protección de la institución de la familia, y desde luego, debemos resaltar que de manera paralela, dichas reformas inciden en la situación jurídica tanto de los bienes como del patrimonio, categorías que se desarrollarán en el siguiente epígrafe.

1.2. UN BOSQUEJO JURÍDICO-DOCTRINAL DE LOS BIENES Y EL PATRIMONIO: UNA ADECUACIÓN PERTINENTE.

En principio debemos señalar que el estudio del patrimonio que restringido al concubinato en cuanto a los efectos que implican las reformas, sin menoscabo de su regulación preexistente a las mismas.

Por ello, conceptualizar el patrimonio ayudará a comprender su ubicación en este tipo de uniones entre los varones y las mujeres. En ente

(²⁸) MONTERO- DUHALT. . op. cit., nota a pie (6). p. 165.

contexto, se considera en principio y desde luego partiendo de la base que convencionalmente de éste se tiene: como patrimonio al “conjunto de bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valorización en dinero” En consecuencia esto obliga a retomar los planteamientos doctrinales, por lo que debemos abordar los elementos que lo integran [en la perspectiva de GONZÁLEZ (29)], esto es por: 1) los bienes y derechos que pudiéndose estimar en dinero nos pertenecen y, 2) las cargas y obligaciones, igualmente valorables desde el punto de vista pecuniario.

En consecuencia, la aportación doctrinal, estima que en el patrimonio se debe considerar que está integrado tanto por lo que se denomina “... el *activo*... constituido por los bienes y derechos valuables en la forma expresada, y el *pasivo*, compuesto por las obligaciones y cargas también apreciables en dinero...”.

De acuerdo con esta definición, el patrimonio, deriva en otra consideración conceptual entendida como “el conjunto de valores pecuniarios, positivos y negativos pertenecientes a una persona”.

Con el soporte conceptual del Profesor ROJINA-VILLEGAS (30) destaca que “... el patrimonio se ha definido como un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de valorización pecuniaria, que constituyen una universalidad de derecho (*universitas juris*)...”, por ello esta universalidad de derechos, esta relacionado con el una adiversidad de personas (en lo individual y colectivo), cosas o derechos constitutivos de una unidad con propia existencia, pero sin perder la perspectiva de que considerado jurídicamente (patrimonio, herencia, asociación de personas, etc.) se traduce en una *universitas bonorum*.

En síntesis, la universalidad de derechos liga a varias personas, cosas o derechos constitutivos de una unidad con propia existencia, considerado por el uso o la costumbre.

De estas ideas doctrinales se deduce que la esencia de la conceptualización de patrimonio debe magnificar la existencia de la universalidad “... como una unidad abstracta... ,” convertida en recipiente de valores.

(29) *Idem*, nota a pic (7), pp. 99-100.

(30) *Idem*, nota a pic (14), p. 67.

Consideramos que el patrimonio de las personas estará siempre integrado por un conjunto de bienes, de derechos y, además por obligaciones; pero es necesario que tales derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio siempre sean apreciables en dinero; es decir, tengan un valor pecuniario.

Ahora bien, si hemos aceptado que los elementos del patrimonio son: el activo y el pasivo, insistimos, el primero se refiere a la integración del conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero; y el segundo, al conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de valorización pecuniaria.

Esto conlleva a que los bienes y derechos de carácter patrimonial se traduzcan en derechos reales personales o mixtos; de tal manera, el activo de una persona quedará constituido por derechos reales, personales o mixtos.

No podemos de dejar de enfatizar que a su vez, el pasivo se constituye por obligaciones o deudas que son el aspecto pasivo de los derechos personales, es decir, considerados desde la posición del deudor. Esto nos sitúa en la diferencia entre el activo y el pasivo de una persona (o personas) constituye el haber patrimonial, dado que el primero puede ser superior al segundo o caso contrario, se ubica en lo que conocemos como déficit patrimonial.

Luego entonces el haber y el déficit permiten determinar los conceptos jurídicos de solvencia (hay solvencia, cuando el activo es superior al pasivo) e insolvencia (en el caso contrario).

Las principales teorías tratan de explicar, en esencia, cuál es la fuerza de cohesión que mantiene unidos entre sí a los diversos elementos concretos formando una unidad.

Al respecto destacan principalmente dos teorías (³¹): la llamada clásica, que también podríamos designar con el nombre de *teoría del patrimonio-personalidad*, y la teoría moderna, llamada *teoría del patrimonio-afectación* que a continuación se detallan en términos que nos permitan comprenderla *grosso modo*.

a) La Teoría del patrimonio- personalidad.

(³¹) *Ibid.*, p 68

Esta teoría descansa en principios básicos, partiendo sobre la premisa de que sólo las personas pueden tener patrimonio, y además de que:

- La persona (o personas) necesariamente debe tener un patrimonio.
- La persona (o personas) sólo puede tener un patrimonio; caracterizado en consecuencia en indivisible.
- El patrimonio es inseparable de la persona (o personas) durante su vida.

Esta teoría señala que no puede existir enajenación total del patrimonio durante la existencia de la persona porque esto equivaldría a enajenar la personalidad.

En esencia dicha teoría clásica señala que la fuerza de cohesión que mantiene unidos entre si los diversos elementos de un patrimonio, sean activos o pasivos, es la personalidad que no puede ser explicada sin el sustento de determinados postulados como a continuación se indican:

1. La idea de patrimonio se deduce de la idea de personalidad; ésta es la que en última instancia la idea de patrimonio.
2. Como los elementos deben ser de la misma naturaleza que el todo, los bienes no figuran en el patrimonio con su misma naturaleza, sino por su valor pecuniario.
3. El patrimonio comprende tanto los bienes presentes como los bienes futuros.
4. Expresan que, en realidad, el patrimonio de una persona consiste en la diferencia entre el activo y el pasivo.
5. Es una emanación de la personalidad.

Mediante estos postulados se identifican patrimonio y personalidad, atribuyéndole al patrimonio las mismas cualidades de la persona.

Consideramos que con lo expuesto la escuela clásica estableció una noción del patrimonio artificial y ficticia (doctrinalmente fue objeto de múltiples críticas); empero, fue meritoriamente el primer intento de una sistematización coherente y científica respecto del patrimonio.

b) teoría del patrimonio - afectación.

La crítica formulada a la teoría de la literal que antecede, se concluye que la fuerza de cohesión que debe mantener los elementos del patrimonio unidos, no es la personalidad.

Por ello la teoría moderna del patrimonio tuvo que buscar otra fuerza; la cual es la afectación de un conjunto de bienes a la realización de un fin determinado.

Para esta teoría, el patrimonio debe definirse tomando en cuenta el destino que en un momento dado tengan determinados bienes, derechos y obligaciones, para la realización de un fin jurídico, este destino común da nacimiento a una organización autónoma denominada patrimonio.

Esto es, dada una finalidad jurídica por realizar, por la cual se afectan bienes, se formará un patrimonio de afectación, que es un conjunto de derechos y obligaciones dirigidos a la realización económica del fin, y en ella permanecerán unidos, en tanto que no se haga una liquidación que dará el activo neto.

Sin embargo, esta teoría no ha sido aceptada en las legislaciones de origen romano debido a que se coloca en el extremo opuesto, prescinde en absoluto de los fines humanos, y jurídicamente no se puede hablar de derechos ni de obligaciones sin referirnos a un sujeto activo o acreedor y a un sujeto pasivo o deudor.

Por otro lado, como parte del estudio del patrimonio, es importante considerar los derechos reales y personales.

Al respecto ARCE Y CERVANTES (³²) menciona que "... todos los derechos tienen el carácter común de ser relaciones entre personas, reconocidas y sancionadas por el derecho. Pero dentro de este carácter, tienen una diversidad infinita, por lo que para su comprensión y estudio, se procura clasificarlos según sus diferentes caracteres y modalidades. La

(³²) ARCE Y CERVANTES. José. *De los bienes*. Porrúa, México. 1996. p 29

más importante es la distinción entre derechos reales (del latín *res, rei*, cosa) y derechos personales o mejor llamados derechos de crédito u obligaciones...”.

Se puede decir que el derecho real genera en el titular derechos de carácter muy enérgico, ya sea para perseguir la cosa o bien; en cambio, el derecho personal queda sujeto a la voluntad del deudor y a su solvencia.

Además, entre el derecho real y el derecho personal se hacen las siguientes distinciones:

- a) De estructura. El derecho personal requiere necesariamente de un sujeto pasivo (el deudor) que debe efectuar la prestación; en el derecho real, no se hace visible el sujeto pasivo pues el titular actúa por sí.
- b) Naturaleza interna del derecho. El derecho real consiste en la facultad de actuar sobre la cosa, en tanto que el personal consiste en recibir la prestación del deudor y en la facultad de exigirla.
- c) Naturaleza del sujeto pasivo. Es determinado en los derechos personales y múltiple, universal o indeterminado en los derechos reales, con obligación de no hacer.
- d) Obligaciones que genera. El derecho personal puede generar obligaciones de dar, hacer o no hacer, en cambio, el derecho real sólo genera obligaciones de no hacer en el sujeto pasivo.
- e) En relación al objeto. El derecho real sólo puede recaer sobre bienes corpóreos, generalmente; pero siempre específicamente determinados; en tanto que el derecho personal puede recaer sobre bienes determinados, ya sea en cuanto a su especie o en cuanto a su género y aún sobre bienes futuros.
- f) El derecho real es absoluto. Se impone a todos; el personal es relativo, sólo obliga a efectuar la prestación a determinadas personas al obligado.

Las distinciones y conceptos anteriores son importantes para comprender el marco jurídico-normativo de los derechos sucesorios, el cual será expuesto en el capítulo siguiente, sin que ello signifique que

nuestro objeto de estudio se desvincule de todas y cada una de las categorías que en dicho capítulo se desarrollan, tomando como base sus aspectos interdisciplinarios del concubinato por lo que se refiere a su realidad sociológica; su evolución jurídico-histórica; su realidad jurídica a partir del año 2001 en una aproximación introductoria, que nos permitirán enunciar los elementos sustantivos del concubinato tanto los de hecho como los de Derecho.

CAPÍTULO II

ASPECTOS INTERDISCIPLINARIOS DEL CONCUBINATO.

Sumario

2.1) La realidad sociológica del concubinato en su entorno geográfico, 2.1.1) Antecedentes del concubinato, 2.1.1.1) Sus antecedentes en Roma. , 2.1.1.2) La influencia del cristianismo, 2.1.1.3) En el caso de España, 2.1.1.4) Los supuestos del caso francés, 2.1.1.5) Su evolución en México (como preámbulo) 2.2) La evolución jurídico-histórica del concubinato, 2.3) Su realidad jurídica en el año 2001: A manera de introducción, 2.4) Los elementos sustantivos del concubinato, 2.4.1. Los elementos de hecho, 2.4.2) Los elementos de derecho.

2.1. LA REALIDAD SOCIOLÓGICA DEL CONCUBINATO EN SU ENTORNO GEOGRÁFICO.

En el mismo sentido que en la familia y el matrimonio, y las formas y características de los elementos que la rodean, el concubinato tiene su raíz etimológica en el vocablo latino, *concubinatus*, de *cun* (con) y *Cubare* (acostarse) y lo que permite tener el sentido de que dicha unión de vocablos debe considerarse constituido por toda unión de un varón y una mujer, sin necesidad de que se encuentren ligados por matrimonio.

Su enfoque conceptual inicial, y acorde a las reglas de la lengua castellana (³³), se considera como toda "... Comunicación o trato de un hombre (*varón*) con su concubina ..."; en el tenor de ubicar además a la concubina "... manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre (*varón*) como si éste fuera su marido ...". y en consecuencia, el concubinario estaba referido al varón como "...el que tiene concubinas... ". (paréntesis en cursiva y negrillas es nuestro).

En lato sensu, cuando se aborda a la figura del concubinato, el pensamiento inicial es en considerar en las relaciones de pareja entre un

(³³) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario t. I de la Lengua Española*, Espasa-Calpe, 2ª ed., Madrid, 1994, p. 353.

varón y una mujer que realizan vida en común, es decir, como si fueran cónyuges (sin contraer nupcias). No es solamente una cohabitación y/o unión carnal no legalizada, sino más bien una relación continua y de larga duración sin que esté legalizada ante la autoridad del Registro Civil correspondiente.

Para dar apoyo a la perspectiva lingüística, el profesor CHÁVEZ-ASENCIO (³⁴) considera que "... El concubinato comprende la relación sexual fuera del matrimonio, que va desde las relaciones de poca duración, a las duraderas y estables, pero que tienen en común el considerarse como relaciones maritales. Esto incluye, desde luego, las relaciones pasajera entre un hombre y una mujer, sin la intención de convivir maritalmente...".

Pero en verdad y enfatizando sobre su idea conceptual, nos encontramos con diversas acepciones que se han dado en relación al concubinato, pero desde siempre, el término continua usándose para designar cosas diferentes, pero inherentes a la unión sexual de un varón y mujer sin una completa regulación legal.

Así, en la idea de algunos autores, se considera al concubinato como una relación inmoral, asemejándolo con delitos como lo es el estupro, el incesto y el adulterio; pero existen también otros que lo ven como una relación natural semejante al matrimonio y que por lo tanto deben atribuírsele efectos jurídicos similares a la unión legal, como es el caso que externa GONZÁLEZ-MULLIN (³⁵), en términos generales como "... la unión del hombre (*varón*) y de la mujer es el hecho natural mediante el cual se logra la reproducción de la especie humana... las civilizaciones modernas, influidas notoriamente por la concepción sacramental del ayuntamiento, que introdujo la doctrina cristiana para organizar la unión permanente del hombre y de la mujer como institución insoluble, reflejaron en la mayoría de sus cuerpos civiles codificados, su adhesión a esos propósitos de ayuda, protección y tutela del grupo familiar, dando un 'estatus' civil al matrimonio" (paréntesis en cursiva y negrillas es nuestro).

(³⁴) CHÁVEZ-ASENCIO. Manuel F. *La familia en el Derecho, relaciones jurídicas conyugales*. Porrúa, México, 1999. p 266

(³⁵) GONZÁLEZ-MULLIN. Horacio S. *Efectos patrimoniales del concubinato*, Revista de Derecho Público y Privado, año XX. t. XXXIX. No. 231, Montevideo Uruguay. Sept. 1957. p. 131

Sin embargo, nadie duda que el concubinato, cuando tiene una duración más o menos permanente, constituye también un hecho natural que necesita una reglamentación específica. Por esta razón el Profesor Rafael de PINA (³⁶) expresa que "... junto al matrimonio de Derecho, la legislación mexicana reconoce la existencia del matrimonio de hecho, o concubinato, que se define como la unión de un hombre (*varón*) y una mujer, sin la formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio..." (paréntesis en cursiva y negrillas es nuestro).

Se entiende entonces al concubinato como una situación de hecho, o bien, como un estado similar al matrimonio en donde solamente falta el requisito de la aprobación del juez u oficial del registro civil.

En relación con esto LIBOTTE (³⁷) contrapone "... el hecho del concubinato..." al "... estado del concubinato...", diciendo que "...el primero es toda clase de unión entre un hombre (*varón*) y una mujer fuera de los vínculos creados por el matrimonio legítimo. El segundo en cambio, constituye una unión que recibe ciertos caracteres de estabilidad entre los que no pueden faltar: comunidad de vida, habitación y techo; existencia de relaciones sexuales y cierta duración de la unión..." (paréntesis en cursiva y negrillas es nuestro).

En este tenor el concubinato se manifiesta como un simple hecho transitorio (concubinato imperfecto), en donde entran aquellos criterios que lo comparan con el estupro, con el incesto y con el adulterio. Este tipo de concubinato es el que se ha visto al margen de matrimonio, y así un varón tiene legítima esposa y, al mismo tiempo tiene una o varias concubinas. Esta forma se ha dado a través de la historia y es la más común con la que se identifica al concubinato.

Caso contrario, el concubinato puede presentarse en un estado permanente (concubinato perfecto), lo que para el Profesor de PINA es el concubinato de hecho. Pero esta forma de concubinato, sitúa en la consideración de que debe ser el concepto acertado y sólo este debe producir efectos jurídicos debidamente regulados, ya que reúne los siguientes elementos que lo caracterizan: 1) Temporalidad; 2) Publicidad; 3) Singularidad; 4) Libres de matrimonio; 5) Semejantes al matrimonio; 6) Unión; 7) Capacidad; 8) Fidelidad.

(³⁶) DE PINA, Rafael. *Elementos de Derecho civil mexicano*, Porrúa, 4ª. ed., México. 1998, p. 336.

(³⁷) Apud. ZANNONI, Eduardo A. *El concubinato*, Depalma. Buenos Aires . 1993, p. 126.

En base a los anteriores elementos, mismos que serán analizados en su oportunidad, y tomando en consideración los preceptos de nuestra legislación civil que se refieren al concubinato, CHÁVEZ-ASENCIO (³⁸) lo define diciendo: "...es la relación sexual de un hombre (*varón*) y una mujer que viven en lo privado públicamente como si fueran cónyuges (sin serlo), libres de matrimonio y sin impedimento para poderlo contraer, que tiene una temporalidad mínima de cinco años o tienen un hijo..." (*paréntesis en cursiva y negrillas es nuestro*).

2.1.1. - Antecedentes del concubinato

Hemos enfatizado (*supra*, 1.1.1.) en que el matrimonio es una institución a través de la cual una pareja se une con el objeto de la procreación y la ayuda mutua. Así, desde la antigüedad se ha realizado a través de una ceremonia donde se obtiene la sanción social y estatal que autoriza y reconoce esa vida en común.

Dicha ceremonia ha sido religiosa y legal, en donde el Estado como la sociedad la han involucrado dentro de sus leyes y costumbres a tal grado que es posible pensar que todos los pueblos han contemplado y reconocido la existencia del matrimonio, aunado a una ceremonia específica.

Sin embargo, nadie duda que al lado del matrimonio existen uniones de parejas que cumpliendo los mismos fines de procreación y auxilio mutuo, se ostentan ante la sociedad como un matrimonio, pero sin que hayan cumplido con la ceremonia exigida por la religión o la ley. En consecuencia, estas uniones que representan al concubinato han tenido mucha frecuencia y su origen lo encontramos desde la antigüedad, y se le ha visto como una situación al margen del Derecho.

A pesar de lo anterior no hay que perder de vista que el concubinato no siempre ha sido una unión entre varón y mujer desprovista de regulación impositiva, como tampoco en todas las épocas se le ha negado efectos jurídicos; por ello el concubinato ha tenido una gran trayectoria que comprende todo un proceso histórico de gestación y evolución social, del que por su importancia se abordará a continuación.

El concubinato como forma de unión entre varón y mujer es muy antigua, remontándose al tiempo y desde que el hombre inicia en

(³⁸) CHÁVEZ ASENCIO. . . *op. cit.*. nota a pie (36). p. 295.

diversos puntos del planeta su organización social, según MORALES-MENDOZA (39), afirma que "...la gestación del concubinato se inicia en el límite ubicado entre el salvajismo y la barbarie, con la instauración del patriarcado y la aparición de los primeros vestigios de la familia monogámica..."

Precisamente cuando se empieza a abandonar la promiscuidad surge la organización familiar y de manera incipiente algunos derechos y deberes para la pareja. Con todo ello no se puede distinguir plenamente entre el matrimonio y concubinato; sólo hasta el establecimiento del patriarcado, es cuando se considera que la familia queda integrada y esto representa el punto de partida del matrimonio y el concubinato propiamente dicho.

Es así que la familia patriarcal monogámica constituye el antecedente de la familia moderna, desde su origen ubica primeramente el paterfamilias como el jefe de la familia y el dueño de personas y cosas; también se establecen las formas de contraer matrimonio y por último aparece el concubinato contemplado por el Derecho romano.

Antes de referirnos a los antecedentes romanos conviene mencionar que los pueblos antiguos conocieron referencias sobre la existencia de estos tipos de uniones (en el antiguo testamento de la Biblia).

2.1.1.1. Sus antecedentes en Roma

Las normas que regulaban las relaciones se limitaban exclusivamente a los ciudadanos, por ello el matrimonio para que fuera legítimo sólo podía celebrarse entre los que tenían esa calidad.

Consecuentemente las investigaciones de HERRERA-SOLÍS (40), sitúan en que quienes no tuvieran tal categoría quedaban fuera del amparo legal, lo que motivó que estas personas se unieran fuera del matrimonio, dando como consecuencia el origen del concubinato. Se inicia el enlace entre personas de condiciones sociales distintas, de personas que no podían celebrar las *Justae Nuptiae*. Por ello y en el contexto normativo de los romanos, el concubinato no era una simple

(39) MORALES-MENDOZA, Héctor Benito. *El concubinato*, Revista de la Facultad de Derecho, t. XXI, No. 118, México, 1981, p. 218.

(40) HERRERA-SOLÍS, Rafael. *El concubinato como unión extra-matrimonial desde el punto de vista jurídico*, Rev. del Colegio de Abogados, t. VI, No. 6, Junio, San José Costa Rica, 1949, p.163

unión de hecho, como fue considerado después, sino una unión regular pero de segundo orden.

Conviene aclarar que el hecho de considerar al concubinato como un matrimonio de segundo orden, se debe precisamente a que era una unión entre aquellos que no reunían la calidad de ciudadanos romanos, pero esto no significa que fuera una especie de matrimonio de segunda clase, sino más bien una relación que no se regulaba propiamente por las normas aplicables a los ciudadanos.

En relación con esto BRAVO-GONZÁLEZ externa (41): " De que el concubinato sea un verdadero matrimonio, aunque de orden inferior..." se apoya en: "... Que se contrae sin las formalidades de las *Justae Nuptiae*; es necesaria la pubertad de las partes; no se requiere el consentimiento del paterfamilias; no se podrá contraer entre personas cuyo parentesco o afinidad los volvía incapaces para contraer *Justae Nuptiae*; el concubinato es incompatible con un matrimonio no disuelto, no pudiéndose obtener a la vez una esposa y una concubina..."

Conviene aclarar que además de la *Justae Nuptiae* en el tenor expuesto, existían tres clases de uniones familiares: el concubinato, el matrimonio sin *connubio* y el *contubernio*.

La segunda de éstas, es la unión entre dos personas libres, pero una de la cual no era romana y el *contubernio* la unión entre dos esclavos, o bien, cuando una de las personas era esclava y la otra no. Pero el concubinato fue entendido en un principio como unión pasajera aunque posteriormente adquirió mayor significado social al ser considerado como una unión monogámica y estable.

Así, en un principio se hablaba en Roma de concubinatos decentes e indecentes, caracterizados éstos últimos principalmente por las uniones pasajeras y poligámicas y sin tener ningún efecto ni reconocimiento ante la ley. En cambio, el concubinato decente, por ser una unión estable de carácter monogámico era reconocido por la ley.

(41) BRAVO-GONZÁLEZ, Agustín. *Lecciones de Derecho romano privado*. UNAM. México. 1963. p 143.

MOUSHOVICH-ROTHFELD dice (42) que en la época del emperador Adriano, es cuando se cuaja el concubinato con efectos jurídicos, ya que se otorga a los hijos de soldados en concubinato el derecho de heredar, lo anterior debido a la situación real de que estos morían generalmente sin haber hecho testamento.

En realidad, la distinción que existió entre el matrimonio justo y el concubinato, se fundó en las consecuencias jurídicas que se producían entre ambas figuras. Al respecto el profesor FLORIS MARGADANT (43) cita dos ejemplos en los siguientes términos:

PRIMERO.- "... Una mujer romana de familia acaudalada, que se casaba con un romano de rango igual pero de menos fortuna o de poca seriedad en sus negocios podía preferir un concubinato; en tal caso, sus hijos no caerían bajo la patria potestad del concubinato, de manera que los legados, fideicomisos, donaciones y herencias que sus hijos recibían de los parientes por línea materna, quedarían fuera del patrimonio y de la administración paternos. Con la introducción de la institución de los bona adventicia, en tiempos de Constantino, este argumento en pro del concubinato pierde algo de vigor, y la introducción del régimen especial de estos bona adventicia tiene quizás una íntima relación con la política, iniciada por este emperador, en contra del concubinato.

SEGUNDO.- Un viudo con hijos quiere casarse en segundas nupcias. Por consideración a sus hijos futuros no serán "legítimos" y no tendrán derecho a una porción hereditaria en caso de sucesión ab intestato, ni tampoco a una "porción legítima" en caso de sucesión testamentaria. Normalmente, el padre dejará algún legado a los hijos del "concubinato", pero, repetimos, éstos no tendrán derecho a su porción legítima de cuando menos un 25% de la cuota que les correspondería por vía legítima. Por tanto, la posición de los hijos del primer matrimonio es mejor si la segunda unión se hace en forma de concubinato, en caso de un segundo matrimonio justo..."

(42) MOUSHOVICH-ROTHFELD. Enrique. *Antecedentes y fundamentos de la reglamentación jurídica del concubinato en México*. El Foro. Sexta época. No. 17. abril-junio 1979. México D.F., p. 81.

(43) FLORIS-MARGADANT. Guillermo F. *Algunas aclaraciones y sugerencias en relación con el matrimonio y el concubinato en el Derecho romano*. Rev. de la Facultad de Derecho de México. t. VI. No. 23. julio-septiembre. 1956. México D.F., p. 32.

Los historiadores enuncian que cuando Constantino subió al poder, el concubinato ya tenía tres siglos de práctica, el cual se regía por las normas del Derecho natural, por lo tanto los hijos nacidos de estas uniones no eran bastardos, pero tampoco se les reconocía como hijos legítimos y en consecuencia no pertenecían a la familia del padre ni tampoco podían adquirir derechos sucesorios. Lo importante, es que introduce algunas modificaciones (⁴⁴) en relación con el concubinato, mismos que pueden ser enunciados de la manera siguiente:

- a) intentó convertirlo en matrimonio legal, favoreciendo la legitimación de los hijos;
- b) rebajó la condición de la concubina prohibiendo los legados a ella y a sus hijos y la abrogación a estos;
- c) por último, tachó con la infamia a los funcionarios de cierto rango que tomaran una concubina.

Las medidas adoptadas por Constantino rayaron en el extremo que no pudieron mantenerse, por ello MOUSHOVICH-ROTHFELD (⁴⁵) auxilia expresando que "... en tiempos de Valentiano desaparece la anterior medida, y se concede al concubinario el derecho de legar la mitad de su fortuna a su concubina y a los hijos del concubinato, concediendo también el derecho a alimentos con cargo a la herencia en caso de existir también hijos legítimos de un matrimonio justo anterior al concubinato...".

Por otro lado, se ha destacado que en la época de Justiniano (⁴⁶), el concubinato fue reconocido como una institución plenamente con carácter jurídico y con los siguientes requisitos: "... se trataba de una unión monogámica; era incompatible con el matrimonio la edad, la cual era de doce años para la mujer, existían los impedimentos de afinidad o consanguinidad...". Además se reglamentó definitivamente el sistema de legitimación de los hijos y estableció en favor de la familia natural derechos a alimentos y algunos derechos sucesorios. Pero esta reglamentación tendió más por "...la desaparición del concubinato..." , por cuanto eliminó "... impedimentos de tipo social para contraer

(⁴⁴) Vid. DOYHARCABAL C. Solange. *concubinato y cristianismo*, Rev. chilena de Derecho, vol VII, No 1-6, enero-diciembre 1980, Santiago de Chile, pp 74-78

(⁴⁵) *Idem*, nota a pie (44), p 81

(⁴⁶) *Idem*, p. 82

matrimonio...”, pero además “... cualquier mujer, aún honesta, podía ser tomada como concubina...”.

En paralelo a los antecedentes romanos expuestos, es innegable (y no puede quedar al margen) que el cristianismo no solamente influyó en algunos emperadores romanos, sino que su trascendencia duró por varios años, ello obliga a tratar dicha religión en el siguiente epígrafe en especial sobre los aspectos principales que contempla con relación al concubinato.

2.1.1.2.- La influencia del cristianismo

A pesar de las posturas respecto del concubinato en el marco de los concilios, hemos de indicar que la primera intervención propiamente de importancia la encontramos en el Concilio de Toledo del año 400; por el cual se excomulga al casado que mantiene una concubina, excepto cuando esta ocupa el lugar de esposa; consecuentemente el hombre tendrá la compañía de una sola mujer ya sea como esposa o como concubina.

De hecho lo que realmente se prohibía y condenaba era el adulterio, tan es así que el concubinato, era permitido siempre y cuando la mujer tuviera carácter (público) de esposa de tal suerte que predominaba la creencia de que “... las concubinas eran verdaderas esposas, aunque la desigualdad de su condición hiciera suprimir la solemnidad del matrimonio y nos les diera ni a ellas ni a sus hijos todas las ventajas que este reportaba. El concubinato era, pues, en opinión de la iglesia, un matrimonio celebrado sin formas legales y con una persona de condición inferior...” (47). Por esta razón, las uniones de un varón y una mujer han sido reguladas y generalmente el matrimonio como solemnidad se ha vinculado a la religión católica, y puso el énfasis Santo Tomás de AQUINO al escribir que “... El matrimonio en cuanto es oficio de la naturaleza, debe ser estatuido por la ley natural en cuanto es sacramento, por el derecho divino; en cuanto es oficio de la comunidad; pertenece al derecho civil...” (48)

Por lo tanto sólo al matrimonio se le concede un reconocimiento con plenos efectos, sin embargo el concubinato fue aceptado aunque con algunas restricciones.

(47) Idem, nota a pie (46), p. 473

(48) Apud. ROUSHOVICH.S.... nota a pie (44), p. 82.

Durante los siglos VII al X se mantiene el criterio sustentado por el Concilio de Toledo, en donde se permitía el concubinato, siempre y cuando la concubina ocupara el lugar de esposa.

Así con la atenuación del concubinato en el concilio de Toledo, surge en el año de 1050, el de Basilea, donde se efectúa una aprobación severa al concubinato enmarcándolo en el concepto de "... pecado grave...", castigándose tanto en los clérigos como en los legos. La misma postura radical se conservó en el concilio de Trento (1562), en el cual, el concubinato se tipifica como un adulterio o incesto, incluyendo tal prohibición a la unión entre solteros y cuya sanción podía llegar al extremo de excomulgar a los que conservaban su concubina, que además de ser castigadas, eran expulsadas de la ciudad.

Este concilio de Trento dio importancia al origen divino de la unión conyugal, además de su carácter contractual y sacramental, constituyendo una marcada diferencia entre matrimonio y concubinato. A tal grado fue la diferencia que consideró al concubinato como la unión libre pero repugnante e ilícita entre un varón y una mujer.

Con posterioridad, la postura eclesiástica se hizo más rígida y en el año de 1741, BENEDICTO XIV calificó a los matrimonios secretos o en concubinato, como uniones entre varones y mujeres que se apartaron de la dignidad del sacramento con la consecuencia negativa de la poligamia, el escándalo y el abandono de hijos.

Durante los Papados de: Pío VI; IX; X y XI, el matrimonio se ubicó con la característica contractualista (aún criticada y no aceptada) y de acto solemne; pero en cuanto al concubinato, éste fue repudiado en su concepción y consecuencias religiosas.

2.1.1.3. En el caso de España

Se han abordado los aspecto sociológicos del concubinato en el entorno del Derecho romano, sin soslayo de las consideraciones sociológicas que en ello imperó (el problemas de las clases sociales prejuiciosas), y la influencia que el fenómeno social religioso del cristianismo y catolicismo que ejerció sobre nuestra figura objeto de estudio de este trabajo de tesis.

Empero no se puede dejar de lado la importancia que tiene España respecto de esta figura, y desde luego por la influencia que la cultura española dejó en nuestro país respecto del concubinato.

Así en la antigua y en principio, el concubinato fue conocido (49) como barraganía, concepto derivado de la influencia y costumbres musulmanas. De acuerdo con su significado etimológico, podemos externar que su origen proviene de dos vocablos árabes: "... Barra (fuera) y Gana (por ganancia), equivaliendo el concepto de ganancia hecha fuera de iglesia...".

En ese sentido se consideró la barraganía como la unión de un varón soltero, el cual podía ser clérigo o no, con una mujer soltera con las condiciones de que existiera permanencia y fidelidad. En la legislación de las Partidas se contempló este tipo de uniones, ello sin considerar que debían aceptarse como institución aprobada ni mucho menos reconocida, sin menoscabo de su tolerancia.

Según ZANNONI (50), "... en realidad se creaba un estado de hecho y no de derecho, pues no intervenía ningún funcionario para la constitución de este vínculo, ni tampoco se registraba..." . Esto es, que estas relaciones se regulaban en simples detalles, es decir, "... según el modelo romano (...), se disponía lo siguiente: no se permitía barragana a los clérigos ni a los casados y sólo una al soltero, que podía ser ingenua, liberta o sierva. No debía ser virgen, al tomarla, ni menor de doce años, ni pariente consanguínea o afín dentro del cuarto grado. En el caso de una viuda, la honestidad de la mujer hacía presumir el matrimonio, por lo que para tomarla por barragana se precisaban estos hechos..." .

Es cierto, se ha apuntado que no se permitía tener barragana a los clérigos, de lo contrario existían castigos severos; pero en la práctica se aceptaba la barraganía de éstos.

Lo que sí nunca se permitió fue el hecho de que un hombre casado, además de su esposa tuviera una barragana, pues el sentido de este tipo de uniones consistía básicamente en uniones permanentes en donde existía la fidelidad, es decir, se le equiparaba de alguna manera con el matrimonio.

(49) ZANNONI... *op. cit.*, nota a pie (39), p. 111

(50) *Idem*, nota a pie (46), p. 173.

La legislación le concedió algunos efectos a esta figura, llegándole a señalar a la barragana algunas ganancias, tal y como lo explica MENÉNDEZ (⁵¹), "... el fuero de Plasencia establece que la barragana que prueba haber sido fiel a su señor, y buena, le heredará la mitad de los gananciales...". Aunque hay que señalar que el Fuero de Cuenca autorizaba "... a la barragana en cinta... solicitar la prestación de alimentos a la muerte de su señor considerándola al mismo tiempo una viuda en cinta...".

Siguiendo con las posturas doctrinales, los hijos en un principio carecían de derechos si existían hijos legítimos; aunque posteriormente, previo su reconocimiento se les concedían algunos derechos hereditarios.

El Fuero de Soria resalta en el sentido de que se le permitía al padre darle a sus hijos la cuarta parte de sus bienes durante su vida y dejarle lo que quisiera por testamento, pero al final se le concedió a los hijos de barragana heredar conjuntamente con los hijos legítimos, a excepción de que el padre les hubiese adjudicado alguna parte determinada de los bienes.

La justificación de la barraganía se debió a la pretensión de evitar la prostitución, además para beneficio común de los pueblos y para proteger el honor de las doncellas; con todo ello era un tipo de unión que daba sus características y cumpliéndose algunas condiciones producía algunos efectos.

2.1.1.4. Los supuestos del caso francés

En este apartado hay que resaltar la importancia de Napoleón en el sentido de que por lo que hace a nuestro objeto de estudio (el concubinato), fue ignorado totalmente en el Código Civil francés de 1804, mismo que fue redactado bajo la inspiración de mismo Napoleón. Pero el hecho de que hayan sido ignoradas estas uniones libres no significa que no se hayan dado, y datan bastantes hechos de que fueron abundantes, toda vez que no existieron restricciones por parte de la iglesia. Pero con el tiempo el desconocimiento de esta realidad, obligó a que terminaran con ayuda de la jurisprudencia francesa, la cual comenzó a otorgarle algunos efectos jurídicos a estas uniones.

(⁵¹) *Idem.* p. 114.

En relación con lo anterior MENÉNDEZ (⁵²) (para el caso francés), enuncia que "... los tribunales franceses empezaron por reconocer que existía una obligación natural a cargo del concubinario de asegurar el porvenir de la concubina, cuyo futuro y reputación se había quebrantado por efecto de la unión extra-legal; de este modo la donación nula en principio por motivo de relación concubinaria se transformaba en lícita y legal cuando conspiraba a ese propósito de asegurar el porvenir de la compañera. También aceptó, aunque de una manera un tanto singular la jurisprudencia francesa, el contrato de mandato tácito entre concubinos, reconociéndolo para beneficio y garantía de los terceros que con ellos contrataba..."

La razón por la cual el Código Civil no reguló el concubinato se debe a que los creadores de éste consideraron que la mejor solución estribaría en desconocer a estas uniones (el fenómeno social de desacato a la ley) dado que los concubinos querían prescindir de la ley y en consecuencia la investigación de la paternidad en relación con los hijos naturales.

No fue sino hasta la primera guerra mundial (también fenómeno social) cuando se reconsideró darle un trato jurídico diferente, por lo que se comenzó a conceder a las concubinas algunos derechos, principalmente en ocasión con los beneficiarios de indemnizaciones (fenómeno económico) de guerra, siempre y cuando se probaran condiciones morales satisfactorias que debían consistir en la honradez y buena conducta de la mujer (reglas de carácter ético), por ello, se vio al concubinato como una unión honesta equiparada con un matrimonio de hecho.

Además HERRERA-SOLÍS (⁵³), nos explica que dadas las circunstancias de la post-guerra, se dictaron algunas leyes de emergencia que tenían por fin equilibrar las necesidades económicas y sociales de esa época (también fenómenos sociales), entre las cuales surgieron algunas que beneficiaban en especial a la concubina según la ley de 5 de agosto de 1914, referida a "... las pensiones, que concedía los mismos socorros a las concubinas que a las mujeres casadas, el artículo 20 de la ley del 9 de marzo de 1918 que prohibía los desahucios de las personas que vivían habitualmente con el movilizado..."; en especial los artículos 1º y 9º del

(⁵²) MENÉNDEZ, Emilio. *El concubinato legal*, Rev. de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. I. VIII, No. 31, junio-sept. México D.F., 1946, pp. 35 y 36

(⁵³) HERRERA-SOLÍS... op. cit., nota a pie (42), p. 164.

decreto del 3 de agosto de 1917 que "... reglamentaba el consumo de pan y establecía un carnet para todas las personas que vivían en el hogar..."; además lo establecido por la ley del 7 de abril de 1917 que fue de carácter transitorio "... para legitimar a los hijos de los militares muertos en la guerra, si se probaba que sus padres tenían el propósito de casarse..." y por último, el decreto de 30 de abril de 1920 que "... da premio de natalidad a las madres de hijos ilegítimos o naturales reconocidos...".

2.1.1.5. Su evolución en México (como preámbulo)

La evolución histórica del concubinato en nuestro país, y la cual se explica al tenor de lo investigado por LEÓN-ORANTES (⁵⁴), la podemos separar en cuatro etapas: época precorteciana; época colonial; época del México Independiente y época del período revolucionario.

En la primera etapa se encuentra que sociológicamente como base se practicaba la poligamia (*supra*, 1.1), sin embargo esta situación sólo se daba entre los reyes y grandes señores, ya que el matrimonio monogámico era una institución obligatoria para el pueblo en general excepto para ciertos sacerdotes que hacían votos de castidad.

Al lado del matrimonio obligatorio se daban otras formas de uniones conocidas como mancebía, la cual "... era una unión irregular permitida únicamente a los jóvenes nobles o guerreros cuando uno de ellos deseaba tener manceba, la pedía a la madre, pero no como esposa sino para tener hijos; si la madre aceptaba la joven pasaba hacer vida marital con el mancebo, y si en ella se procreaba un hijo los parientes de la mujer podían exigir al hombre que se casara con ella o que la devolviera...", Pero esta unión "... después de varios años de existencia era considerada por la comunidad como matrimonio y producía los efectos de legítimo...". Equivaldría al concubinato practicado entre los aztecas, y en realidad era el tiempo lo que producía algunos efectos en este tipo de uniones.

Aparte de la mancebía, existía otra clase de unión irregular que se daba cuando no existía autorización de la madre, y se les reconocía como si fueran casados cuando tenían mucho tiempo de vivir juntos y con fama pública, siendo necesaria la fidelidad en especial de la mujer, pues se

(⁵⁴) LEÓN-ORANTES, Gloria. "El concubinato, causas sociales y efectos jurídicos y sociales", *La familia y el Derecho civil*, Foro de México, No. 60, marzo, México D.F. 1958, p. 88

consideraba adulterio las relaciones sexuales que tuviera con otro hombre, sancionándosele con pena de muerte.

Entre los mayas también se daba una forma de concubinato, la cual se realizaba con la unión sin ceremonia que se llevaba a cabo principalmente entre las viudas, para lo cual era necesario que pasara un año después de la muerte del consorte.

Se piensa que otra causa que daba lugar al concubinato en la mayoría de los pueblos prehispánicos era el robo de las mujeres sobre todo por los grandes señores, sin embargo, esto más bien se conocía como amancebamiento, distinguiéndolo así de las formas del concubinato que se han mencionado.

En la segunda etapa, ya en la época colonial se practicaba también la poligamia y el concubinato, prácticas que fueron difíciles de desarraigar y más aún ante la situación que se generó después de la conquista, ya que no se prohibió la unión de los españoles con los naturales, antes bien quedaron autorizados para hacerlo.

En este período se aplicó la legislación española vigente la que contemplaba al concubinato como una relación prohibida, pues lo más que se buscaba era la legalidad y sacramentalidad de todos los matrimonios. Por ello las uniones que se daban sin la solemnidad necesaria no producían efectos entre la pareja ni con relación a los hijos.

La legislación que se empieza a producir en la Nueva España es sin duda la más importante la denominada Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, que al tratar sobre el concubinato, sólo lo cita como amancebamiento, y que respecto de las penas, éstas se duplicaban en relación con las leyes españolas, y más aún si se trataba de españoles, cuya aplicación era más elevada y severa que para los indios en general.

En consecuencia el concubinato quedó previsto por las disposiciones tanto españolas y posteriormente por la "Recopilación de Indias", pero sin que se atribuyeran algunos efectos a este tipo de uniones.

A grandes rasgos, en la tercera etapa (el México Independiente) evolutiva del concubinato durante los primeros años, las leyes coloniales

españolas siguieron vigentes de 1827 hasta 1829, dado que con la aparición del Código Civil de Oaxaca, se empezó a regular para nuestra nación las relaciones civiles, sin que se hiciera mención concreta a la materia que nos ocupa, pues dicho ordenamiento legal sólo contempló la situación de los llamados hijos naturales, los que naturalmente eran producto de uniones concubinas.

Posteriormente con la expedición de las Leyes de Reforma surge en 1859 la "Ley del matrimonio Civil", la que hacía referencia al concubinato como una causa de divorcio lo que hacía que se le viera como una relación sexual ilícita habida fuera del matrimonio; esto hacía que se protegiera la institución del matrimonio.

Con la presencia del Código Civil de 1870, el concubinato no fue objeto de regulación de manera expresa, pero se hacía referencia a los hijos naturales que surgían de ese tipo de uniones, situación que originó una de las primeras definiciones de éstos, "... como aquellos concebidos fuera del matrimonio como pudiendo ser legitimados con el matrimonio subsiguiente de sus padres..."

En realidad no se otorgaba ningún efecto jurídico a las uniones concubinarias, salvo en el caso de la legitimación de los hijos, quienes sí obtenían alguna protección de la ley. Un criterio similar adoptó el Código Civil de 1884, que no contenía disposiciones sobre el concubinato, dejando subsistentes las relativas a la legitimación y reconocimiento de hijos naturales.

Y por último, en la cuarta etapa, el período revolucionario conoce a la Ley sobre Relaciones Familiares que es el documento que logra algunas bases más racionales y justas para el establecimiento de la familia y de los fines principales del matrimonio como lo son los relativos a: la perpetuación de la especie y ayuda mutua.

A pesar de sus avances legislativos, dicha ley hizo omisión del concubinato, limitándose a la legitimación y reconocimiento de los hijos naturales; y la referida a la prohibición que se hacía para investigar la paternidad y maternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio. De alguna forma no se ignoraba la unión de una pareja (sin liga matrimonial) que era la manera de identificar al concubinato prácticamente sin regulación.

Finalmente aparece el Código Civil de 1928 (⁵⁵), que dentro de su exposición de motivos expresa 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 generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el anteproyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos al 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 moral y legal de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debía ignorar...”

Aún cuando se reconoció esta forma de integrar la familia, no se otorgaron efectos plenos a estas uniones, sólo se reconocieron algunos relativos al derecho de alimentos y el derecho a heredar; así mismo se daba el reconocimiento de los hijos quienes podían iniciar la investigación de paternidad y finalmente existió la presunción de hijos nacidos dentro del concubinato.

Cabe aclarar que han existido algunas reformas en esta materia, a lo cual nos referiremos en detalle en el capítulo siguiente.

2.2. LA EVOLUCIÓN JURÍDICO-HISTÓRICA DEL CONCUBINATO.

Es importante determinar cómo, desde diferentes ángulos y circunstancias sociales, históricas económicas (patrimonialista), éticas y políticas se ha visto al concubinato para poder apreciar claramente su naturaleza jurídica. Esto, basándonos concretamente en nuestra normatividad, aún cuando podamos considerar la opinión de algunos autores extranjeros.

Resulta necesario en primer término referimos con una visión contemporánea, al artículo 291 bis del Código Civil vigente que establece que la concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones

(⁵⁵) Exposición de Motivos del Código Civil vigente para el D.F.

recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

Como elementos integrantes de esa aproximación conceptual de Derecho, encontramos los siguientes:

- a) Unión de un hombre y una mujer con los mismos derechos y obligaciones;
- b) Que hayan vivido juntos durante un período mínimo de dos años;
- c) Que no tengan impedimentos legales para contraer matrimonio.

Tomando en consideración los aspectos medulares y especificados en dicho artículo, podemos considerar paralelamente a estos elementos, los criterios que se han vertido en torno a la naturaleza jurídica del concubinato.

La primera corriente, ve a la relación entre concubinos como una institución, sin embargo, en virtud de que en nuestro país no existe plenamente una reglamentación relacionada con el tema (sólo se conceden algunos efectos en algunos ordenamientos legales), no es suficiente para emitir una afirmación de que viven normas sistemáticas e inherentes al concubinato que den fundamento para considerar este tipo de uniones como una institución (como el matrimonio entre otros, considerados jurídicamente bajo un grupo de disposiciones legales sustantivos y adjetivos)

La segunda corriente, consiste en decir que se trataba de un contrato, argumentando básicamente el acuerdo de voluntades que existe entre los concubinos para llevar a cabo la unión correspondiente. Si bien es cierto esto, también lo es que en el contrato las partes pactan con el propósito de comprometerse mutuamente (crear derechos y obligaciones), inclusive, lo más común es que estipulen cláusulas para el caso, de incumplimiento de las obligaciones de algunas de las partes, dé a la otra la posibilidad de ejercitar una acción ante el órgano jurisprudencial para forzar a la otra parte al cumplimiento, o bien, rescindir el contrato.

Como esto no sucede en el concubinato es incorrecto decir que se trata de un contrato, pues al no darse todos los elementos constitutivos del mismo no existe tal. Por esto no todo acto voluntario es contrato, aún cuando la ley pueda concederle algunas consecuencias en el campo del Derecho.

La tercera corriente, existe en función de atribuirle al concubinato la naturaleza de un cuasi-contrato innominado. Con apoyo de ÁLVAREZ-NÚÑEZ (56), "... de aceptarse la licitud de las relaciones entre concubinos sería admisible sostener que al concubinato en sí mismo se le podría caracterizar jurídicamente como un contrato innominado...".

El autor citado basa sus consideraciones en la legislación y jurisprudencia chilena, pero él mismo concluye que no existen ni las disposiciones ni las resoluciones que permitan definir con certeza el problema. Por esta razón y tomando en cuenta concretamente los lineamientos en nuestra legislación mexicana no podemos afirmar que se trate de un cuasi-contrato.

La cuarta corriente, ha pensado que el concubinato es un acto jurídico. Aún cuando se da, como ya se dijo un acuerdo de voluntades por el cual la pareja mantiene una unión libre, es inadmisibles sostener que se cumplen con los requisitos de existencia y de validez propios de todo acto jurídico; por ejemplo, falta la solemnidad como requisito de existencia, y no existe propiamente el objeto como esta clase de elemento pues aún cuando la pareja sea una para la procreación y la ayuda mutua esto más bien se refiere al fin, el cual es el mismo en el matrimonio, pero en realidad no constituye el objeto como elemento de existencia de un acto jurídico, que en la especie sería el de establecer un vínculo jurídico, mismo que no se crea con estas uniones, sino solamente una relación humana similar al matrimonio, por esta razón es impropio que se trate de un acto jurídico.

Finalmente la quinta corriente, dentro de la doctrina la opinión mayoritaria se inclina a atribuirle al concubinato la naturaleza de un hecho jurídico, que como tal tiende a producir algunos efectos de derecho.

(56) ÁLVAREZ-NÚÑEZ, Carlos. *Algunas consideraciones doctrinales, legales y jurisprudenciales sobre el concubinato*, Rev. de Derecho y Ciencias Sociales, año XXXVI, No. 143, enero-marzo, Concepción Chile, 1968, p. 27.

Lo anterior es acertado pues GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ considera que el hecho jurídico (57) "... Es una manifestación de la voluntad que genera efectos de derecho independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos...".

En efecto, en el hecho jurídico hay una manifestación de voluntad, en este caso la de los concubinos, sin que sea necesario la intención de producir consecuencias jurídicas, lo que sucede en la especie, pero que a pesar de ello la ley le otorga algunos efectos.

Ayudando esta opinión, el Dr. Jorge GAMARRA (58) ha dicho que "... el concubinato es un hecho jurídico, esto es, un hecho que el ordenamiento puede tomar en cuenta a efecto de atribuirle determinadas consecuencias...".

2.3. SU REALIDAD EN EL AÑO 2000: A MANERA DE INTRODUCCIÓN.

Para poder apreciar la trascendencia que tiene el concubinato es necesario referirnos a su realidad social y cómo ha sido considerado ante la ley, todo esto básicamente dentro de nuestro país, es decir, deberá precisarse la evolución que ha tenido esta forma de unión en nuestro territorio nacional para que estemos en posibilidades de comprender su alcance e importancia.

Se ha manejado *grosso modo* que en México-Tenochtitlán existió tanto la monogamia como la poligamia, sin embargo en otras tribus esta última era castigada severamente, por lo que predomina el matrimonio monogámico, el cual no se realizaba con solemnidades o ante autoridades que le otorgaran plenamente un reconocimiento; por esta razón al darse la poligamia no existía mucha diferencia entre la esposa y las concubinas.

Se practicaban ceremonias especiales para la celebración del matrimonio (que en ellos era un matrimonio consensual), por ejemplo: en la tribu de los Nohoa los padres disponían de un baile, y en esa fiesta entregaban a su hija al marido, y con el sólo hecho de tomarse ahí las manos quedaban casados, perteneciendo a la misma casa grande. Por otra

(57) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Ernesto. *Derecho de las obligaciones*, Ed. Cajica. 5ª. ed., Puebla México. 1974. p. 126

(58) GAMARRA. Jorge. *Concubinato y sociedad de hecho*, Rev. de Derecho Jurisprudencia y Administración. año 54, No. 1. encro. Montevideo Uruguay. 1956. p. 1.

parte, la tribu de los Xila tenía lugar siempre en el baile; se colocaban a los que se iban a casar a los hombres de un lado y a las mujeres del otro y a una señal corrían estas y ellos las iban a alcanzar tomando cada uno la suya por la tetilla izquierda, con lo que el matrimonio quedaba hecho.

Los Nohoa practicaban la poligamia pero por cada mujer que tomaban estaban obligados a cultivar un campo más, es decir, que en la mayoría de las tribus existía la esposa legítima que era con la cual el hombre llevaba a cabo la ceremonia especial, pero también podía disponer de un número indefinido de concubinas que vivían en la misma casa ayudando a los quehaceres del hogar, en el cultivo de la tierra etc., y su condición de concubina no era de ninguna manera despreciable o deshonrosa.

En México-Tenochtitlán el concubinato era sólo una forma de vida muy común y de ninguna manera se calificaba de legítimo o ilegítimo las mujeres principales como las secundarias tenían hijos y en un principio sólo los hijos de las esposas secundarias se les consideraba dignos de ejercer funciones honorables tal fue el caso del emperador Izcoatl que fue hijo de una concubina.

Con la llegada de los españoles a México en el siglo XVI, estos se encuentran que la forma de vida entre la mayoría de las tribus era la poligamia; por lo tanto se impone por la fuerza una nueva religión, legislación, usos, costumbres, se aplica una nueva legislación familiar tratando de desarraigar la poligamia y el concubinato; es decir, que con la legislación española se prohíbe el concubinato y se busca la legalidad y la sacramentalidad del matrimonio entre los indígenas.

El cambio de cultura fue tremendo para los mexicas ya que al ser cristianizados tenían que dejar la poligamia y ser monógamos, y los misioneros les enseñaron que el matrimonio eclesiástico se celebraba sin formalidades; sólo manifestando al consentimiento de vivir juntos, tener trato sexual y el deber de fidelidad, no se necesitaba la bendición del cura o de alguna ceremonia.

En la actualidad, En algunos pueblos aun se llegan a practicar este tipo de uniones sin formalismos legales. Situación que el profesor ORTÍZ-URQUIDI (59) nos dice que "... hay un porcentaje muy grande de los

(59) ORTÍZ-URQUIDI, Raúl, *El Matrimonio por Comportamiento*, Publicación del Estado de Tamaulipas. Revista de Derecho, México. 1955, pp. 84-85.

llamados concubinatos, amasiatos en el pueblo de México. Pero no es por malas costumbres o malos hábitos es porque a eso fueron enseñados...”.

En el caso del México Independiente en sus primeros años, el único matrimonio legalmente reconocido fue el eclesiástico, debido a la influencia que tenía la Iglesia en esa época, la cual no solamente celebraba el matrimonio sino que legislaba sobre la materia; de tal manera que “... los registros de nacimiento y matrimonio entre otros los manejaba la iglesia hasta el año de 1857 en el que se promulgó la ley del 27 de enero que estableció el registro civil...” (⁶⁰).

Sabido es, que la situación del país durante este período predominaron guerras internas que propiciaron un descuido en el aspecto legislativo, así es que aún cuando el concubinato era una práctica constante, sólo vio como una relación sexual ilícita que daba lugar a una causa de divorcio, y no es hasta el período revolucionario y posrevolucionario que al declarar que la única forma legal de constituir la familia es el matrimonio, se encuentran con el problema del concubinato, el cual y por esta razón se procuró legitimarlo mediante la celebración del matrimonio.

LEÓN-ORANTES (⁶¹) explica la problemática jurídica que implica esta situación, y a los efectos de mejorarla y solucionarla jurídicamente, “... desaparece de las codificaciones sustantivas sobre la materia el engorroso, tardío y costoso trámite de las publicaciones como requisito para la celebración del acto, y el poder ejecutivo emprende una campaña que cada día es mas intensa, para la celebración de matrimonios colectivos tendientes a la regularización de las uniones ilegales...”. Paralelo a esto, y ya sin falsedades y prejuicios se norman los efectos del concubinato con relación a los concubinos, principalmente en materia de sucesiones.

Con lo anterior resulta evidente que el concubinato hasta nuestra actualidad y en México que es nuestra experiencia, es una realidad en la sociedad mexicana; es grande el número de familias que se integran de esta forma, esto debido a varias causas que deben ser analizadas para señalar cual es la esencia del concubinato. Siguiendo el criterio y parafraseando con el profesor CHÁVEZ-ASENCIO (⁶²) citaremos entre

(⁶⁰) Ibid., pp. 90-91.

(⁶¹) *idem.* nota a pic (56), p. 92.

(⁶²) Cfr. CHÁVEZ ASENCIO... *op. cit.*, nota a pic (5), pp. 266-268.

las causas más importantes y frecuentes (económicas, culturales, religiosas y políticas) las que a continuación se detallan a grandes rasgos.

“La situación económica”. - Ésta influye de gran manera para formar los matrimonios de hecho; hay escasos recursos no tienen lo suficiente para costear la boda (no los honorarios del Registro Civil que es gratuito, así como también debería de serlo el matrimonio religioso), y no me refiero a los gastos de la fiesta u aquellos que los convencionalismos sociales exigen para la celebración de la boda.

“El aspecto cultural”. - Es importante porque en la mayoría de los casos concubinarios, se debe a la ignorancia en cuanto a los deberes y derechos que se derivan de una relación formal de ley (no porque los que forman tal unión lo sean, hay personas que son profesionistas y viven en concubinato), cuyas consecuencias jurídicas resultan trascendentales. Si las personas preparadas ignoran esta institución, cómo podemos pedir a la gran mayoría sobre todo en provincia en donde las personas apenas saben leer y escribir, entonces cómo se les puede exigir que observen las formalidades que la ley requiere para llevar a cabo el matrimonio.

Debido a la ignorancia de las leyes las clases populares confunden lo que es amasiato o adulterio con el concubinato. Como se ha señalado, el concubinato se da entre personas libres de matrimonio únicamente, y el hecho de que se ignoren las leyes no excluye a nadie de su cumplimiento. Las personas (mujeres y varones) casadas no puede estar en el presupuesto del concubinato, pero otro de los problemas de la ignorancia es el famoso machismo mexicano ya que es común que el varón (según el lenguaje popular) tenga a una o varias "casas chicas" como también es común que tenga hijos en "cada colonia".

En lo religioso.- Es necesario destacar el aspecto sacramental del matrimonio. En las grandes ciudades observamos que muchas bodas se celebran en la Iglesia más bien para dar gusto a padres y familiares de los contrayentes o bien por mero convencionalismo social. En este aspecto se requiere el pleno consentimiento y aceptación del sacramento que se adquiere con el matrimonio, para ello es necesario la debida preparación de los contrayentes.

En suma, manifestamos que es común calificar el concubinato (desde la perspectiva religiosa y ética) como inmoral ya que nos dejamos llevar por las tendencias extranjeras. Como ya dijimos, nuestros

antepasados tomaban el concubinato como una relación sexual entre varón y mujer sin que fuera deshonoroso o vergonzoso, había un orden; pero a la llegada de los españoles ellos tenían otra visión con respecto al concubinato (que era la visión religiosa) y por tanto fueron los que lo calificaron de inmoral, ilegal y deshonoroso; es por ello que hasta nuestros días, sobre todo en las provincias, es común que se unan las parejas sin ninguna formalidad jurídica, solamente se dejan llevar por las tradiciones de sus antepasados.

Desde el punto de vista político.- El Estado en los últimos años se ha interesado por dar solución y disminuir el concubinato de tal manera que promueve periódicamente matrimonios colectivos, para que la pareja cumpla con las formalidades que la ley requiere, de la misma forma se promueve para que registren a sus hijos.

Se concluye según lo externa LEÓN-ORANTES (63) respecto de que el concubinato en nuestro país tiene su origen en:

- "... a) En el matrimonio consensual cristiano enseñado por los misioneros a los pueblos aborígenes como único verdadero, al fusionarse la raza española con la autóctona;
- b) En la extensión del territorio nacional y en la falta de vías de comunicación, imperante hasta hace unas cuantas décadas, lo que impedía al habitante de la ranchería trasladarse fácilmente al centro urbano en que existía primero el sacerdote y después el oficial del registro Civil, para legalizar su unión;
- c) En lo gravoso que resulta la celebración del matrimonio por la razón expuesta en el inciso anterior, y porque el acto en sí es bastante costoso por el sistema de publicaciones..."

En virtud de que el concubinato subsiste como una realidad social, no se puede desconocer el problema que el mismo representa, por lo tanto el Derecho debe regular sus efectos, sobre todo en relación con los bienes.

(61) Idcm, nota a pic (56), p. 93

2.4. LOS ELEMENTOS SUSTANTIVOS DEL CONCUBINATO.

A los efectos de ubicarnos en los aspectos medulares que giran en torno a nuestro objeto de estudio, abordaremos los elementos que refuerzan los aspectos doctrinales y jurídicos del concubinato.

Es importante resaltar que paralelo a los elementos de hecho, queremos enfatizar sobre las cuestiones formales del concubinato en el sentido de que se derivan de los aspectos formales una relación de hecho que se cumple con requisitos determinados por la ley. En consecuencia, esto origina la visión de los elementos de Derecho con sus efectos correspondientes que necesariamente se producen.

Para delimitar nuestro objeto de estudio al campo del derecho, el Código Civil para el Distrito Federal concede algunos efectos al concubinato, aunque la doctrina y jurisprudencia aportan criterios de donde se deducen algunos otros.

Así, y para adecuar la temática al concubinato en derecho mexicano, se verán los aspectos que inciden sobre la situación patrimonial; tales como: el parentesco; los alimentos; la importancia de los atributos de la persona (nombre; domicilio etc); la sucesión; las donaciones; la celebración de contratos entre otros:

2.4.1. los elementos de hecho.

Para poder comprender el alcance y la naturaleza del concubinato resulta necesario referirnos a sus elementos integrantes, así encontramos primeramente como elementos de hecho o principalmente características los siguientes:

a) Temporalidad.

El concubinato no constituye la unión sexual momentánea entre un varón y una mujer, ya que este se identifica con la relación de amasiato o adulterina en caso de que alguno fuere casado, se refiere a una unión sexual permanente durante un tiempo mínimo de dos años; inclusive las relaciones más o menos permanentes pero que llegan a interrumpirse por ciertos períodos de tiempo no configuran propiamente al concubinato, por consiguiente, es necesario una comunidad de vida que puede variar según las legislaciones especificadas, siendo en la nuestra el mínimo de

dos años, con excepción de que pueda haber un hijo de por medio lo que origina que se integre la relación concubinaria aún cuando no se ha cumplido con los años requeridos.

El rasgo principal de este elemento lo integra la continuidad o permanencia de la vida en común, sin embargo, debe mencionarse que las separaciones ocurridas esporádicamente u obligadas por circunstancias ajenas a la voluntad de los concubinos, (el cambio de trabajo del concubinario en lugar diferente), no significa un rompimiento a esa continuidad, pues aún en el matrimonio llega a darse, sin que por esta razón se afirme que ya no existe el vínculo matrimonial. Lo fundamental es que se mantenga la relación permanente entre los concubinos durante los dos años mencionados.

Respecto de este elemento concubinario, es de explorado Derecho acorde a la interpretación de nuestra Suprema Corte de Justicia Nacional, el siguiente criterio:

“ DERECHOS HEREDITARIOS.- Para la existencia del concubinato se requiere que la mujer viva con el hombre (*varón*) en la misma casa, atendiéndolo y auxiliándolo en sus necesidades, como si fuera su esposa. Este es el criterio de la ley al crear la sucesión de la concubina; pues el legislador consideró, colocándose en un plano de equidad y de justicia, que una mujer que vive permanentemente con un hombre (*varón*) y que lo ayuda a formar un capital, debe ser protegida por la misma ley. En consecuencia, no puede considerarse como concubina a una mujer con quien se tengan relaciones sexuales accidentales, pues extremando el concepto podría considerarse a una mujer como concubina de un hombre (*varón*), aún sin tener como determinante la relación sexual”. (paréntesis en cursiva y negrillas es nuestro).

Semanario Judicial de la Federación, Tomo CVIII, Quinta Epoca, Instancia Tercera, página 643.

b) Publicidad.

Para que el concubinato pueda ser reconocido como tal es necesario que haya una ostentación pública, es decir, que los concubinos vivan

como si fueran cónyuges, ya que esto es requisito exigido por nuestro Código Civil en su artículo 291 bis, pues al ostentarse como consortes, los concubinos hacen pública su unión y sólo entonces es posible atribuirle algunos efectos jurídicos.

Este elemento es muy importante, al grado de que se menciona en las diferentes legislaciones que prevén el concubinato, quizás con diferentes denominaciones, por ejemplo, en Francia se habla de "notoriedad", pero siempre se exige el cumplimiento de esta característica para que pueda configurarse la unión concubinaria.

c) Singularidad.

Esto significa que para que pueda existir plenamente el concubinato debe establecerse la relación solamente entre un varón (el concubinario) y una mujer (la concubina), por lo que si fueren varias las personas con quien vive alguno de ellos no estaremos propiamente ante una relación de concubinato.

d) Libres de matrimonio.

Uno de los elementos que exige nuestro Código Civil para que pueda constituirse el concubinato es que las personas unidas bajo este vínculo estén libres de matrimonio, si este es válido u subsistente, entonces su unión con otra persona conformaría una relación de adulterio, quedando excluido el concubinato automáticamente, por lo tanto donde hay adulterio no es posible que exista concubinato.

e) Semejante al matrimonio.

Este elemento se refiere a la posesión de estado que debe existir entre los concubinos, lo que incluye el que vivan "como si fueran cónyuges". En este sentido HERRERA-SOLÍS (⁶⁴) dice que por "... posesión de estado, se precisa un lapso bastante largo en que los unidos gocen de la fama de casados y que el juicio de terceros los tenga como tales...".

Por su parte CHÁVEZ-ASENCIO (⁶⁵) comentando este mismo elemento expresa que los concubinos "... viven como marido y mujer,

(⁶⁴) Idem. nota a pie (42). p. 171.

(⁶⁵) Idem. nota a pie (5). p. 294.

imitando la unión matrimonial. Les falta la solemnidad y las formalidades del matrimonio, pero exteriormente viven como casados, y no se distinguen de otros matrimonios...”.

f) Comunidad de techo.

El concubinato implica una unión en donde hay comunidad de habitación lecho y techo. En relación con esto GRANADILLO (66) ha expresado lo siguiente: “... dos requisitos esenciales son establecidos para que exista realmente una unión concubinaría. En primer lugar que exista realmente una unión no matrimonial; es decir, que dos personas cohabiten públicamente en el sentido de tener una casa común; y si no fuera porque no han contraído matrimonio, se tendrían que considerar como marido y mujer analizando a fondo la cuestión; los hechos deben de mostrar una cohabitación natural análoga a la proveniente de la unión legal...”.

De esto se deduce que esa comunidad se caracteriza fundamentalmente porque existe una casa común para los concubinos en la cual cohabitan como marido y mujer.

g) Capacidad.

En virtud de que el concubinato es semejante al matrimonio, también debe serlo en lo que se refiere a la capacidad de los concubinos para establecer esta clase de unión.

En consecuencia, deben tener edad núbil necesaria, y que por otro lado no exista entre ellos los demás impedimentos para el matrimonio.

h) Fidelidad.

Tomando en cuenta que el concubinato comprende una relación estable y singular, resulta necesario que exista la fidelidad entre los concubinos, ya que sin esta difícilmente podría hablarse de permanencia y singularidad, por consiguiente este elemento de carácter moral implica un respeto mutuo entre los concubinos, mismo que al no existir o dejar de existir podría dar por terminada la relación concubinaría.

En esencia toda fidelidad implica un compromiso y en el concubinato se da el mismo, pues aún cuando no se cumplieron con las

(66) Apud, ZANONNI. . op. cit., nota a pie (39). p 132

formalidades y solemnidades que los liga ante la ley, si existe en los concubinos la convicción y el deseo de cumplir con el compromiso voluntario que los mantiene unidos.

Una vez que se cumplan con los anteriores elementos puede decirse que se esta propiamente ante un concubinato legal, en donde los concubinos mantienen una comunidad de techo semejante al matrimonio, ligados por la fidelidad y además tienen capacidad para mantener esta unión y que son libres de matrimonio.

En consecuencia, cuando se da esta clase de uniones el Derecho les atribuye algunos efectos o consecuencias jurídicas, las que conviene analizar a continuación.

2.4.2. Los elementos de Derecho.

El concubinato al ser una relación de hecho que se cumple con determinados requisitos da lugar a elementos de Derecho o efectos que, necesariamente se producen; las diversas legislaciones le conceden mayores consecuencias.

El Código Civil para el Distrito Federal concede algunos efectos al concubinato, de la doctrina y jurisprudencia es posible deducir algunos otros. Para poder apreciar los principales efectos relacionados con nuestra materia explicando cada uno de ellos:

a) Parentesco.

Según el artículo 292 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, los únicos parentescos que reconoce la ley son los de consanguinidad, afinidad y el civil.

En cuanto al concubinato, estamos en presencia del parentesco de afinidad.

Por lo que se refiere al parentesco por consanguinidad este si puede darse cuando existe descendencia de los concubinos, pero sólo en línea recta entre ascendientes y descendientes.

b) Igualdad jurídica.

La igualdad que debe existir entre los concubinos no es consecuencia de la relación de hecho que mantienen sino que está determinada por la norma constitucional que consagra la garantía individual de igualdad jurídica (entre varones y mujeres) esto es, por el artículo 4 de nuestra Constitución Política federal vigente (supra, 1.1.1.).

Además el propio Código Civil establece en su artículo 2 la capacidad jurídica de igualdad para el varón y la mujer, por lo tanto esta última no queda sometida, por razón de su sexo a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.

En base a lo anterior puede decirse que los actos de uno de los concubinos pueden realizarse con independencia del otro y no obligarlo, excepto cuando sea constituido en fiador u obligado solidario.

c) Alimentos.

Tratándose de la obligación alimenticia esta fue establecida por nuestro Código Civil a partir de las reformas de 1983 en donde se dispone en la segunda parte del artículo 302 del Código en cuestión, que los concubinos están obligados, a darse alimentos en forma recíproca; ésto en términos del artículo 301.

Con las reformas de junio del 2000, el Código Civil para el Distrito Federal establece los derechos alimentarios aún concluido el concubinato, hasta por el tiempo que duró y siempre que el acreedor no contraiga matrimonio o se una en un nuevo concubinato.

d) Situación patrimonial.

En lo relativo al patrimonio familiar, se amplían los bienes que puede comprender, tales como el mobiliario de una casa o al negocio familiar; transfiere la propiedad a los miembros de la familia por el solo hecho de constituirlo y aumenta considerablemente su valor, a treinta años de trabajo, con un salario de tres veces el salario mínimo y que se actualiza con el índice de inflación; se establece también como beneficiarios a los hijos sobrevivientes.

e) Nombre.

En el concubinato no existe ninguna obligación en el sentido de que la mujer use el apellido del concubinario, inclusive en el matrimonio no esta prevista dicha obligación. En consecuencia no es necesario que por disposición legal puede establecerse como consecuencia lo relacionado con el nombre y apellido de los concubinos.

f) Domicilio.

En virtud de que uno de los elementos necesarios para que se integre el concubinato es precisamente la comunidad de techo, es menester que los concubinos cohabiten en un mismo domicilio. Además al exigirse que han de vivir como si fueran cónyuges les resultaría aplicable el artículo 163 del Código Civil que en su primera parte dispone:

"los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales".

Es decir, la existencia del domicilio común es necesaria, y aún cuando no está específicamente señalada se deduce de los elementos del concubinato.

g) Sucesión.

Nuestra legislación civil ha contemplado la sucesión legítima en relación con el concubinato, aunque al principio sólo se prevea el derecho a heredar a favor solamente de la concubina, pero mas tarde con las reformas que ya se han comentado, este derecho comprendió también al concubinario.

De los preceptos del Código Civil que trata este aspecto encontramos fundamentalmente el artículo 1635, el cual después que fue reformado originó los siguientes comentarios de CHÁVEZ-ASENCIO (67): "... se igualaron los concubinarios a los cónyuges en materia de sucesión y se suprimieron las reglas especiales que el mismo artículo contenía para la participación de la concubina en el haber hereditario que

(67) Idem. nota a pic (5), p. 304.

era menor al de la esposa. Parece lógica la modificación pues si el varón y la mujer para ser concubinos necesitan vivir como si fueran esposos deben seguirse la misma regla para la sucesión...".

En materia de sucesión existen otras legislaciones que han previsto la situación de los concubinos, por ejemplo está la Ley Federal del Trabajo, la Ley Federal del Instituto Mexicano del Seguro Social; pero por la referencia que se hace a la regularización de los bienes aún cuando es hasta la muerte de alguno de los concubinos, reservaremos en consecuencia los comentarios respectivos para ser vertidos en el siguiente capítulo.

h) Donaciones.

El Código Civil para el Distrito Federal nada señala en concreto sobre las donaciones entre los concubinos, por lo tanto se entiende en principio que es posible que estas puedan llevarse a cabo, siempre y cuando se reúnan las condiciones exigibles para cualquier otro contrato.

Lo que reviste gran importancia en este aspecto es el hecho de tomar en cuenta la licitud en el objeto (motivo o fin del contrato).

La experiencia que existe en países extranjeros, encontramos que han surgido algunos problemas en este sentido, por ejemplo Jean CARBONNIER (⁶⁸) comentando esta materia en Francia ha dicho que "... La jurisprudencia, sin embargo, ha vuelto por los fueros de la moral y ha establecido, como tesis general, que las liberalidades hechas por el amante a su concubina pueden ser aunadas en virtud de una causa ilícita o inmoral conforme a los artículos 1131 y 1133. Si, por el contrario, lo que el amante se propone con la liberalidad es la reparación del perjuicio material o moral causado por la seducción, o incluso, asegurar a la ex-amante su tranquilidad en la vejez, el móvil puesto en juego es un designio moral que depura la liberación y hace su anulación innecesaria...".

De lo anterior se deduce que la donación es válida, cuando resulta de una convivencia semejante al matrimonio, es decir, cuando existe un concubinato plenamente establecido, en cambio la donación será nula cuando se causa, o su motivo fueren ilícitos lo que se daría mediante una

(⁶⁸) Apud. CHÁVEZ-ASENCIO... op. cit., nota a pie (). p. 307.

relación no concubinaria, si no más bien adulterina o irregular, ya que esto sería contrario a las buenas costumbres.

i) **Celebración de contratos.**

Tampoco nuestro Código Civil contiene prohibiciones para los concubinos en el sentido que estos puedan contratar entre sí, lo que permite establecer que es posible que realicen esta clase de actos jurídicos. Para esto también es necesario que cada contrato que pudiera celebrarse reúna sus respectivos elementos de existencia y validez.

j) **Terminación del concubinato.**

En virtud de que el concubinato es una unión que se establece sin ninguna formalidad, puede también terminar en el momento en que cualquiera de los concubinarios lo decida. Esto hace surgir un problema específico ya que podría hablarse de que si dicha terminación puede originar o no una indemnización a título de daños y perjuicios.

Tratándose del matrimonio, cuando éste termina mediante el divorcio, nuestro Código Civil contempla en su artículo 288 la posibilidad de que el cónyuge culpable dé una indemnización por concepto de pago de alimentos en favor del inocente. Por lo que respecta al concubinato no se tenía ninguna disposición similar.

Sólo en la doctrina extranjera (⁶⁹) se había llegado a vislumbrar este aspecto, y eso para el caso en donde se da una terminación del concubinato cuando media una seducción dolorosa en el siguiente sentido: "... que consiste generalmente en una falsa promesa de matrimonio haya o no embarazo de la concubina, puede accionar y obtener declaración de responsabilidad civil del concubinato...".

Sin embargo, con las reformas del primero de junio de 2000, ya se establecen ciertas obligaciones aún cuando termine el concubinato, como es la obligación de dar alimentos.

Recapitulando descriptivamente todos los anteriores elementos o efectos que se han expuesto, podemos concluir diciendo que con las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, se regula de manera

(⁶⁹) ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Edit., Bibliográfica, t. III Argentina, Buenos Aires, 1979, p. 623.

específica al concubinato, se trata de proteger a las parejas que han decidido vivir en esta situación jurídica, reduciendo los plazos para la generación de derechos y obligaciones alimentarios y sucesorios, de cinco a dos años. Aunque hemos de enfatizar que ello no quiera decir que dichas reformas sean las más correctas o acordes a nuestra realidad social, lo cual lo expresaremos en el capítulo correspondiente.

CAPÍTULO III

EL CONCUBINATO EN EL DERECHO COMPARADO.

Sumario

3.1) El concubinato en el derecho comparado de algunos países, 3.1.1) La visión de la Unión Americana, 3.1.2) Para el caso de los países latinoamericanos, 3.2) El concubinato en el derecho comparado de algunos estados de la República Mexicana, 3.2.1) Las nuevas reglas en el estado de Hidalgo, 3.2.2) La novedad del estado de Tamaulipas, 3.2.3) Una visión elemental del estado de Quintana Roo, 3.2.4) El caso del estado de Morelos, 3.2.5.- La superficialidad normativa del estado de México, 3.2.6) La visión normativa parcial del estado de Veracruz, 3.2.7) Los criterios de igualdad y condición del estado de Tlaxcala, 3.3) El concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal y Código Civil Federal.

3.1. EL CONCUBINATO EN EL DERECHO COMPARADO DE ALGUNOS PAÍSES.

Amanera de refuerzo jurídico-doctrinal, en este capítulo se consideran las normatividades primero de: Derecho comparado de algunos países (⁷⁰), así como las nacionales, seguido del Derecho comparado de algunas entidades federativas inmersas en nuestro sistema político territorial según lo marca el artículo 40 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, y enfatizando sobre las reflexiones normativas respecto del concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal y Código Civil Federal.

Sin detrimento de la importancia que como hemos establecido (*supra*, 1.1.1.) tiene el matrimonio, se puede apuntar su visión en el marco de la normatividad comparada y de sus criterios clasificatorios que *grosso modo* se explica en el siguiente tenor:

Como primer apuntamiento, se tiene el denominado matrimonio civil como la forma legal de unión que se efectúa ante una autoridad civil

(⁷⁰) OMEBA... op. cit., nota a pie (70). pp.

(el caso mexicano), independientemente de las formalidades religiosas que se identifican con los casos de países europeos.

En una segunda aproximación tenemos al apuntamiento, que contempla al matrimonio confesional que como es sabido, se caracteriza por su naturaleza religiosa (con predominio de la religión católica), y cuya práctica es válida para países como Grecia, Bulgaria y Polonia.

En el mismo sentido pero con un carácter mixto, se halla el matrimonio confesional y civil, el cual es de carácter religioso y obligatorio para los que profesan la religión oficial y se aplica el matrimonio cuando los dos o uno de los contrayentes no profesan aquella religión, ésta forma ha sido adoptada por países como Italia, Portugal y Noruega.

Como tercer apuntamiento, debe considerarse al matrimonio facultativo, el cual se celebra ante el oficial del Estado o un Ministro de la comunidad religiosa admitida, debido a la libertad contractual de sus leyes, como es el caso de Inglaterra, Suecia, Finlandia, y en algunos Estados de la Unión Americana.

No escapa a nuestra clasificación, el cuarto apuntamiento referido a la postura del matrimonio civil contractual, que conlleva a la discusión respecto de su naturaleza jurídica ya expuesta (*supra*, 1.1.1.). En este tipo de matrimonio, el único requisito que se pide es el consentimiento de los contrayentes y la prueba de la voluntad; ésta forma de unión es aceptada en Rusia, Escocia, y en algunos Estados de la Unión americana.

Y por último apuntamiento, y para los efectos de nuestro objeto de estudio, varios países han incluido al concubinato, atribuyéndole varios efectos, y llegando a equiparar al matrimonio legal, en este caso, nos referimos a algunos Estados de la Unión Americana, Escocia, Rusia, Cuba, Bolivia, Guatemala, Honduras, Uruguay y Venezuela.

A los efectos, trataremos de ser más específicos en los anteriores apuntamientos, considerando a algunos países del continente americano y que a continuación se detallan:

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

3.1.1. La visión de la Unión Americana.

En este país se adoptó el matrimonio del Common Law, que fue abolido con la Revolución de Independencia de 1776; no obstante en algunos Estados se siguió aceptando como válido este tipo de matrimonio; tal es el caso de Nueva York, que en 1878, la Corte Suprema del Estado decidió adoptarla como forma legal de matrimonio.

El Derecho norteamericano (U.S.A.) se fundamenta en consecuencia en el sistema de la legislación de Inglaterra, y se establece básicamente el matrimonio del Common Law, o sea, con fundamento en el consentimiento, el cual existió en Inglaterra hasta el año de 1753; durante esta época se exigía para la validez del matrimonio una ceremonia ante la Iglesia oficial (similar al de carácter mixto según el aseguado apuntamiento).

Actualmente, veintidós estados de la Unión americana aceptan esta forma de unión que tiene como único requisito el consentimiento de los contrayentes, sin hacer necesaria la aprobación de los padres o la presencia de testigos.

De los anteriores planteamientos, no escapa la posible influencia de Escocia, en donde existe un tipo de unión conyugal que se conoce como el "Grentna Green", el cual se puede perfeccionar por el simple consentimiento de los contrayentes, sin embargo, para que tenga validez es necesario cumplir con requisitos indispensables, tales como: Tener capacidad para celebrarlo y el consentimiento (que debe manifestarse ante un magistrado, un ministro de la religión que se profese o ante dos testigos).

Ello permite la posibilidad de que se disuelva por el simple consentimiento de los esposos, y en caso de que hubiere hijos (menores) en el momento de la disolución, se toman las medidas necesarias para su protección, como es el caso del Derecho ruso, esto en el siguiente tenor: El ordenamiento legal que rige sobre cuestiones familiares se denomina "Código del Matrimonio, la familia y la Tutela" éste hace una equiparación entre el matrimonio que se celebra ante el oficial del registro civil y la unión que se establece entre un hombre y una mujer que habiéndolo llegado a la edad nubil, manifiestan su mutuo acuerdo para vivir juntos y originar en estado de vida más o menos permanente.

Los artículos 3 y 12 del mencionado código establecen:

"Artículo 3. Las personas que vivan maritalmente de hecho, y cuyo matrimonio no este registrado conforme al sistema establecido, tiene el derecho de formalizar en cualquier momento sus relaciones mediante el registro indicado el plazo en que efectivamente hubiesen vivido en común".

"Artículo 12. En el caso de que el matrimonio no se haya registrado, el tribunal admitirá como pruebas de cohabitación marital; el hecho de la cohabitación, la existencia de ésta junto con una economía común, la exteriorización de relaciones de carácter matrimonial ante terceras personas, en la correspondencia personal y otros documentos, así como según las circunstancias del caso el sustento material recíproco y mutua educación de los hijos etc." (71).

Del último precepto se desprende que la existencia de una economía común (patrimonio) entre las partes es condición necesaria para que el concubinato se equipare al matrimonio (eje troncal de nuestro objeto de estudio), lo que significa que se le ha dado importancia a la situación de los bienes en la figura concubinaria, que naturalmente al cumplirse los requisitos se producirán los mismos efectos atribuibles al matrimonio, inclusive respecto de los bienes.

3.1.2. Para el caso de los países latinoamericanos.

Daremos en este epígrafe, algunas generalidades a manera de ejemplo, de países latinoamericanos, que nos permitirán tener una idea de cómo el concubinato en relación con el matrimonio se dirige en diferentes sentidos pero con ciertas similitudes, específicamente su visión normativa que va desde la Constitución hasta sus consideraciones legales, estatutarias y codificadas.

El supuesto constitucional cubano.

En este país el tipo de matrimonio que existe también es consensual, que como es sabido, basta sólo el consentimiento de las partes para que se pueda efectuar la unión conyugal; en este contexto no

(71) ROGINA-VILLEGAS. Rafael, *Compendio de Derecho civil*, Porrúa, 17ª ed., El México, 1995, p. 341.

se requiere la declaración judicial de acuerdo con el artículo 43 de la Constitución cubana, que preceptúa:

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

En la vertiente constitucional boliviana.

En este país se ha legislado sobre las "uniones conyugales libres", ahora bien, para que éstas puedan considerarse como tales deben cubrir los siguientes requisitos:

- a) La voluntad del varón y la mujer de unirse y constituir una familia;
- b) Hacer vida en común, en forma estable y singular.

Si se cumplen con estos dos requisitos la "unión libre" produce efectos similares al matrimonio civil respecto a las relaciones personales como a las patrimoniales.

Esto se fundamenta en el artículo 131 de la Constitución boliviana que establece:

"Se reconoce el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias, con sólo el transcurso de dos años de vida en común, verificada por todos los medios de prueba o el nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer enlace. La ley del registro civil perfeccionará estas uniones de hecho".

La idea estatutaria de Guatemala.

Esta legislación ha equiparado el matrimonio civil con la unión de hecho; el legislador viendo la realidad social guatemalteca, estimó que era urgente establecer cuáles uniones entre personas capaces de contraer matrimonio debían equipararse por su estabilidad y singularidad al matrimonio civil.

El estatuto de las uniones de hecho, expedido por el Congreso guatemalteco el 29 de octubre de 1946 estableció.

"Artículo 1. Se reconoce legalmente la unión de hecho de un hombre y una mujer, con capacidad para contraer matrimonio y con el fin de vivir juntos, procurar y educar a sus hijos y auxiliarse mutuamente, mantenida en forma pública y consecutiva por más de tres años, siempre que estos hubiesen fundamentado hogar y que ambos se hayan tratado como tales ante sus familiares o relaciones sociales.

Artículo 2. las uniones verificadas y mantenidas públicamente por los elementos de la raza indígena, celebrados de acuerdo a sus costumbres tradicionales o ritos, se tienen como uniones de hecho y gozan de los derechos establecidos en la presente ley, aún cuando no hayan cumplido el tiempo previsto en el artículo anterior, pero es indispensable que esa unión de hecho se haga constar en la forma prescrita por el artículo 7 ó sea declara judicialmente y se inscriba en el registro civil jurisdiccional. Las uniones mencionadas en el presente artículo reúnen los siguientes requisitos de estabilidad y singularidad previstos por el párrafo segundo del artículo 74 de la Constitución".

Consideración constitucional hondureña.

También en este país se ha considerado a nivel constitucional la declaración respecto del concubinato en tal sentido que se le ha reconocido como un matrimonio de hecho que se da siempre y cuando sea entre personas legalmente capaces para contraer matrimonio y se delega a la ley la determinación de los efectos jurídicos que se le han de atribuir siempre y cuando se cumplan con algunas condiciones.

Al lado de este matrimonio existe el que es autorizado por funcionarios competentes que lo formalizan y al cual se le otorga plenas consecuencias de Derecho.

La semejanza en la postura normativa de Uruguay.

El Código uruguayo también acepta el concubinato que se caracteriza por la vida en común atribuyéndole una semejanza grande con el matrimonio; se trata pues de una unión conyugal a la cual le han facultado las normas una constitución formal, y da a los hijos el derecho a la declaración judicial de paternidad ilegítima.

La visión civilista venezolana.

En el Código Civil venezolano encontramos un precepto de singular importancia que prevé no exactamente un matrimonio de hecho, pero si la unión de una pareja condicionada a que haya una comunidad de bienes; así pues el artículo 767 de tal Código enuncia:

"... Se presume la comunidad, salvo prueba en contrario, en aquellos casos de unión no matrimonial cuando la mujer demuestra que ha vivido permanentemente en tal estado y ha contribuido con su trabajo a la formación o aumento del patrimonio del hombre, aunque los bienes cuya comunidad se quiere establecer aparezcan documentados a nombre de uno solo de ellos..."

Tal presunción solamente surte efectos legales entre ellos dos y entre los respectivos herederos del otro, salvo casos de adulterio".

El mérito estriba en considerar las cuestiones patrimoniales, se presume la existencia de la comunidad de bienes entre los que se encuentran unidos; se conceden efectos legales a esa situación patrimonial pero solamente cuando se dá la presunción y se limitan a la pareja a sus respectivos herederos.

3.2. EL CONCUBINATO EN EL DERECHO COMPARADO DE ALGUNOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA MEXICANA.

En el mismo sentido en cómo se abordó el concubinato acorde a las reglas de otros países, en el caso del Derecho mexicano vigente hemos seleccionado a siete entidades federativas de nuestro sistema de gobierno.

Consideramos que en esta temática vale la pena enunciar las características particulares de estos estados, y que se relacionan con el concubinato a los efectos de que jurídicamente se puedan comparar las diversas disposiciones de éstos, y que se han agrupado en dos bloques: el primero, referido a los estados de Hidalgo (*infra*, 3.2.1) y Tamaulipas (*infra*, 3.2.2) por la prolijidad con que se ha legislado y el segundo, que contempla a los estados de Quintana Roo (*infra*, 3.2.3), Morelos (*infra*, 3.2.4), México (*infra*, 3.2.5), Veracruz (*infra*, 3.2.6) y Tlaxcala (*infra*, 3.2.7).

Dicho agrupamiento permitirá visualizar las reglas específicas que se dan sobre nuestro objeto de estudio, y así estar en condiciones de

efectuar una crítica sana sobre las reformas al Código Civil para el Distrito Federal al cierre de año 2000 (*infra*, 3.3).

3.2.1.- Las nuevas reglas en el estado de Hidalgo.

En el Código Familiar del estado de Hidalgo, cuya vigencia se inició el día 8 de noviembre de 1983, y para los efectos de la temática, contempla la protección jurídica de la familia, que incluye disposiciones avanzadas en materia de: 1) matrimonio, 2) hijos, 3) madres solteras, 4) concubinato y 5) planificación familiar.

En la exposición de motivos se encuentra a grandes rasgos lo que el legislador encontró como justificación para las modificaciones y reformas (incluyendo el concubinato con todos sus efectos jurídicos) de ese año; y del cual se desprende lo siguiente:

“... Este Código Familiar para el Estado de Hidalgo, contempla al concubinato como la unión de un hombre (varón) y una mujer, libres de matrimonio, que durante más de cinco años de manera pacífica, pública, continua, permanente y sin tener impedimento para contraer matrimonio, hacen vida en común, como si estuvieran casados y con la obligación de prestarse alimentos mutuamente. Se regulan los efectos del concubinato, en relación a los hijos, los concubinos y los bienes, se permite al concubino y a la concubina, heredar en sucesión legítima, conforme a determinadas reglas establecidas en el capítulo correspondiente. Se equipara el concubinato al matrimonio cuando los concubinos, el Ministerio Público o los hijos, solicitan la inscripción del concubinato, en los libros de Matrimonio del registro del Estado Familiar, siempre y cuando se reúnan los requisitos de haber vivido juntos durante cinco años, como si estuvieran casados, y sin tener impedimento legal para contraer dicha unión. (*las negritas entre paréntesis es nuestro*).

En este caso, se inscribirá la unión en el libro del matrimonio, y producirá efectos retroactivos el día cierto y determinado de iniciación del concubinato...” (72).

Ya en el contenido de la legislación (que fue considerada como un avance positivo) encontramos una normatividad específica sobre la

(72) GOBIERNO DEL ESTADO DE HIDALGO. *Exposición de Motivos del Código Familiar para el Estado de Hidalgo*. Hidalgo, 1984. pp. 21-22.

materia, y en donde se precisan los efectos jurídicos que se producen con esta clase de uniones.

Desde su artículo 1º El Código Familiar en comento el concubinato alcanza relevancia jurídica y sociológica como una forma para integrar la familia, en tal sentido textualmente se dispone:

"Artículo 1. La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad, que habiten bajo el mismo techo".

De entrada, esta disposición contempla al concubinato como un estado jurídico y como tal ya no puede estar al margen de la norma, al contrario, este tipo de unión conlleva la producción de consecuencias en el campo del Derecho.

Complementariamente el Código que se comenta reúne en su estructura (Capítulo Décimo Séptimo) las disposiciones referidas al concubinato, y el primero de esos artículos tiene el mérito de definirlo en los siguientes términos.

"Artículo 146. El concubinato es la unión de un hombre (*varón*) y una mujer libre 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 estuviera casados, y con la obligación de prestarse alimentos mutuamente". (paréntesis en cursiva y negrillas es nuestro).

Esta definición señala los requisitos y características fundamentales necesarios para que se dé esta clase de uniones, desvirtuándose las incorrectas interpretaciones que consideraban al concubinato como una relación inmoral, adulterina y fuera de concepto legal.

Bajo tales argumentos jurídicos, hallamos en torno a la figura del concubinato la trascendencia respecto de los efectos que conforme a Derecho deben producirse en cuanto a los hijos se refiere. Así encontramos que el artículo 147 determina en qué casos se presume hijos de los concubinos, siendo a saber:

Artículo 147. "Se presume 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 derechos que tienen dichos hijos son los mismos a los de aquellos que han sido reconocidos por el padre, la madre o ambos, es decir, llevar el apellido de ellos, recibir alimentación, percibir la porción hereditaria, y en general los derechos inherentes a un hijo legítimo".

Por otra parte, el artículo 148 señala los derechos que tienen los concubinos en cuanto a heredarse mutuamente en sucesión legítima, señalando las siguientes reglas:

- " I. Si la concubina o el concubino concurren con 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 al morir el autor de la herencia, no iguala la porción que a cada hijo debe corresponder.
- II. Si concurre con descendientes del autor de la herencia que no sean suyos, tendrá derecho a la porción que corresponda a un hijo.
- III. Si concurre con hijos que sean suyos y con un hijo 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, tendrá 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, tendrá derecho a una tercera parte de ésta.
- VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes por o parientes colaterales dentro del cuarto grado, el cien por ciento de los bienes pertenecen al concubino o concubina en su caso.
- VII. 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”.

Con lo anterior se deja prevista claramente la situación de los bienes cuando fallece alguno de los concubinos, pero mientras existe esa unión en vida, solamente cuando se inscriba en el Libro de Matrimonios del Registro del Estado Familiar quedan regulados de una forma concreta los bienes, toda vez que tendrá que especificarse el régimen bajo el cual se inscribirá dicha unión, además de que en este supuesto el concubinato se equipara al matrimonio civil, consecuentemente producirá todos los efectos legales de este último, siempre y cuando se satisfagan los requisitos que indica el artículo 150 y que son según las fracciones correspondientes:

- 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 Familiar.
- III. Señalar con la solicitud, el régimen bajo el cuál se inscribirá dicha unión (sociedad conyugal, separación de bienes o mixto), atendiendo al capítulo relativo de este Código”.

Una vez cumplidos los requisitos y cuando se ha hecho la inscripción correspondiente, el concubinato tendrá efectos plenos, que se aplicarán de manera retroactiva, al día cierto y determinado de iniciación del concubinato.

Esto hace que tratándose de los bienes, estos deben estar debidamente regulados, lo que constituye en esencia un precedente para lo que se propone en esta investigación.

3.2.2.- La novedad del estado de Tamaulipas.

Otra de las legislaciones que ha incorporado elementos importantes en relación con el concubinato es la de Tamaulipas, de tal suerte que el profesor ORTÍZ-URQUIDI (⁷³) destaca el “matrimonio por comportamiento” precisamente en el Código Civil de esta entidad que desde hace varios años expresó conceptos novedosos en esta materia,

(⁷³) ORTÍZ-URQUIDI.... op. cit., p. 138.

manifestando desde su exposición de motivos se aborda el concepto de matrimonio, considerado como una situación real e independientemente de sus formalidades, que al cumplirse algunos requisitos se le atribuirían consecuencias jurídicas.

Confirmando lo anterior, en el proyecto se halla la pretensión de equilibrar la balanza "... reconociendo a las uniones de hecho las consecuencias propias de un matrimonio celebrado en forma. De ese modo queda protegida la mujer que se avino a una unión celebrada sin solemnidades, se protege también a los hijos que nazcan de esa unión y se evita que el marido tenga casa grande y casa chica, como sucede en no pocas ocasiones, contándose para ese fin con la impunidad de una protección concedida por la ley sólo a la mujer que se unió mediante un acto formal..." .

Esta concepción jurídica y *lato sensu* del matrimonio comprende de alguna manera la relación concubinaria. Debe resaltarse que en el Código se hallaban disposiciones relacionadas con los efectos del matrimonio y sobre los bienes; esos preceptos reflejaban el interés para que el patrimonio de los cónyuges quedara salvaguardado.

En cuanto al Código Civil vigente de Tamaulipas, a semejanza del Código para el Distrito Federal, se encuentran términos de los cuales se deduce que el concubinato existe cuando una pareja convive maritalmente durante cierto tiempo de años; a manera de ejemplo en el artículo 280 se establece un derecho para los concubinos, como es el de recibir alimentos, siempre y cuando hayan vivido en unión marital durante tres años consecutivos, a menos si hay descendencia, siendo necesario además que hayan permanecido libres de matrimonio.

Por otro lado el artículo 2693 y en relación con la sucesión de los concubinos, se requiere que el período de unión sea por lo menos de cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de uno de los concubinos, o bien, puede ser menor el tiempo cuando procrearon hijos y que estén libres de matrimonio.

Los preceptos mencionados revelan con claridad el requisito de temporalidad distinto para obtener derecho a los alimentos o a heredar, lo cual no es del todo acertado pues equivale a variar en cierta medida los elementos del concubinato. Por lo tanto, las únicas disposiciones que pudiéramos encontrar sobre los bienes de los concubinos están

comprendidos en la sucesión de éstos, sin que exista un avance legislativo importante.

3.2.3.- Una visión elemental del estado de Quintana Roo.

El Código Civil de Quintana Roo no regula específicamente el concubinato, solo se refiere a él en materia de filiación y de sucesiones, sin embargo, tiene el mérito de señalar los elementos principales que integran la unión concubinaria. En efecto, en su artículo 1534, al hablar de la sucesión entre los concubinos dispone que:

“Quien haya vivido con el autor de la herencia públicamente como cónyuge sin estar casado con él y sin que hubiese ningún impedimento para contraer matrimonio con otro, si la vida en común duró más de un año, o menos si procrearon un hijo, heredara, como el cónyuge si la vida en común duró más de un año y no procrearon ningún hijo el supérstite sólo tendrá derecho a alimentos”.

De la anterior descripción surgen los elementos de: publicidad, temporalidad, fidelidad y libres de matrimonio, además de la capacidad para contraerlo, lo cual significa que aún cuando no se tiene un capítulo relativo al concubinato, si se le considera en función a su esencia y correcto sentido. Lamentablemente tampoco tiene disposiciones que traten sobre los bienes, solamente las de la sucesión.

3.2.4.- El caso del estado de Morelos.

El Código Civil de la entidad federativa de Morelos, sólo contiene algunos preceptos relacionados con el concubinato cuando habla de: 1) los alimentos y 2) la sucesión de la concubina. Como una forma para ilustrar esta situación jurídica, en el primer caso sólo la concubina tiene derecho a exigir alimentos, quedando excluido el concubinario.

Por lo que se refiere al segundo caso, se exige que el tiempo de convivencia haya sido de cinco años, o menos cuando tuvieran hijos, siendo necesario que hayan permanecido libres de matrimonio. Aquí también sólo la concubina tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

- I. Le corresponde la porción de un hijo, bien sea que concurra con los hijos o descendientes de ella o del autor de la sucesión, o

exclusivamente son los hijos o descendientes de este, habidos en matrimonio o fuera de él.

- II. Sólo en caso de que la concubina tenga bienes por igual o mayor cantidad de los que integran el haber hereditario líquido, no tendrá derecho a recibir la parte a que se refiere la fracción que antecede.
- III. En los demás casos se observará lo dispuesto en los artículos 1634 a 1637.

3.2.5.- La superficialidad normativa del estado de México.

En términos similares y de manera muy superficial, el Código Civil del Estado de México prevé solamente la posibilidad de que la concubina pueda heredar, cuando se reúnen los mismos requisitos que señala el código antes mencionado, sin embargo, para este caso se establecen bases diferentes para tener este derecho, siendo las que siguen:

Artículo 1464, fracción VI: "Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenece a la concubina y a la otra mitad de los bienes de la sucesión pertenece a la concubina y la otra mitad para el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México.

De manera comparativa con Morelos, se detecta la diferencia relacionada que tiene este ordenamiento legal y que consiste en que no concede a la concubina el derecho a pedir alimentos. En este sentido dichos códigos carecen de una regulación específica sobre los bienes de los concubinos, hecha la expedición a la masa hereditaria de acuerdo a las reglas que quedaron establecidas.

3.2.6.- La visión normativa parcial del estado de Veracruz.

Uno de los Códigos Civiles que permite que el concubinario pueda heredar también, es el de Veracruz, el cual menciona algunos requisitos diferentes al describir la relación concubinaria, pues según su artículo 1568 se trata de personas que hayan convivido bajo un mismo techo como marido y mujer, durante tres años, o menos si tuvieron hijos, y siempre que hayan permanecido libres de matrimonio. Hay en esta visión legislativa ciertas reglas que se fijan para heredar y que son semejantes a

las que señala el Código mexiquense, y referido a modificar porcentajes para quedar de la siguiente manera:

"Fracción VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, las tres cuartas partes de los bienes de la sucesión pertenecen a la concubina o concubinario, y el resto al Fisco del Estado".

La parcialidad de este ordenamiento se halla en la regulación negativa del derecho de los concubinos a recibir alimentos, así como tampoco se regula la situación de los bienes, a excepción de lo relativo a la sucesión que quedo descrita.

3.2.7.- Los criterios de igualdad y condición del estado de Tlaxcala.

Finalmente el Código Civil para el estado de Tlaxcala contiene algunas disposiciones importantes en materia de concubinato. En primer lugar se refiere al derecho de los concubinos a darse mutuamente alimentos, precisando que esto es en los mismos casos y proporciones que los señalados para los cónyuges.

En segundo lugar contiene preceptos en materia de sucesiones, en donde tanto el concubinario como la concubina pueden heredar, y aquí también es en los términos fijados para el cónyuge supérstite. Sin embargo, deben reunirse las condiciones siguientes:

- I. Que el tiempo de vida común que precedió inmediatamente a la muerte del autor de la herencia haya durado un año más si el supérstite no tuvo hijos con el autor de la sucesión.
- II. Que el supérstite haya sido la duración de la vida común inmediatamente anterior a la muerte de éste.

Aún cuando se equipara a los concubinos son los cónyuges, esto sólo es en relación con los alimentos y en la sucesión, pero no se hace en relación con los bienes, por lo tanto, estos quedan fuera de una regulación específica.

3.3. EL CONCUBINATO EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código Civil para el Distrito Federal ha sido objeto de algunas modificaciones en relación con el concubinato (las últimas de junio del 2000), en las cuales se establece un capítulo especial para tratar lo relativo al concubinato.

Uno de los aspectos que influyó en las reformas al ordenamiento antes citado, fue la resolución adoptada por la Organización de las Naciones Unidas desde el 7 de noviembre de 1967, en donde la Asamblea General proponía a los estados miembros el contenido del artículo 6 de la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la mujer, para que fuera tomado en consideración en sus legislaciones civiles.

Dicho artículo dispone textualmente:

“Sin prejuicio de la salvaguardia de la unidad y la armonía de la familia, que sigue siendo la voluntad básica de toda la sociedad, deberán adoptarse todas las medidas apropiadas, específicamente medidas legislativas para que la mujer, casada o no, tenga iguales derechos que el hombre en el campo del derecho civil y particularmente:

- a) El derecho a adquirir, administrar y heredar bienes y a disfrutar y disponer de ellos, incluyendo los adquiridos durante el matrimonio.
- b) La igualdad en la capacidad jurídica y en su ejercicio.
- c) Los mismos derechos que el hombre en la legislación sobre circulación de personas” (⁷⁴).

Lo anterior sirvió para que el ejecutivo propusiera la modificación al artículo 4o. de la Constitución General de la República, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha del 31 de diciembre de 1974, quedando redactado en los siguientes términos en su parte conducente:

“El varón (este concepto lo hemos intercalado anteriormente a los efectos de utilizarlo por el de “hombre” lo que permite una adecuación

(⁷⁴) SÁNCHEZ-MEDAL. Ramón. *Los grandes cambios del Derecho de familia de México*. Porrúa. México. 1989. p 46-47

terminológica con el artículo en comento) y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el esparcimiento de sus hijos”.

En base a este criterio de igualdad jurídica del varón y la mujer, surgieron reformas a diversos cuerpos legales, entre ellos el Código Civil, publicadas en la fecha anteriormente señalada. Así, en el año de 1975 se regularon esos cambios relacionados precisamente con el “Año Internacional de la Mujer”, con ellos se procuró que las mujeres obtuvieran el mayor número posible de derechos y así equiparar su posición ante la ley al mismo nivel que el varón.

Se plantearon cambios urgentes a la legislación civil, sin renunciar a la elaboración de un nuevo Código, conscientes de que hay cuestiones de atención más inmediatas que otras, tales como la protección a las mujeres, a los menores y a la familia, temas que han sido considerados en temas anteriores.

En términos generales, los cambios al Código Civil para el Distrito Federal, se pueden clasificar en los siguientes aspectos:

1. Dignidad de las personas
2. Protección de género
3. Protección a los niños
4. Protección a la familia
5. Su actualización.

Como parte del segundo punto, se estableció un capítulo especial para regular el concubinato, mediante la adición del artículo 291 bis.

Cabe destacar que se plantearon importantes modificaciones que únicamente tienen aplicabilidad para el Distrito Federal, de tal manera que el Código Civil Federal sigue considerando de manera limitada (pero incorrecta) la regulación del concubinato.

El texto vigente del Código Civil Federal contempla en consecuencia que:

Artículo 302. Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación

en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior.

Por lo que hace al texto vigente del Código Civil del Distrito Federal.

“Artículo 1368. El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

- I. A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tengan obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte.
- II. A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad; cuando exista la obligación a que se refiera la fracción anterior;
- III. Al cónyuge supérstite cuando este impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;
- IV. A los ascendientes;
- V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente este impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.
- VI. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan los dieciocho o si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.

No puede soslayarse el artículo 1602 que expresamente contempla:

“... 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.
- II. A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública.

En otro contexto y siguiendo la normatividad, el artículo 1635 preceptúa:

“... La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de este Código...”.

Citando en términos generales su evolución, el Código Civil de 1928 tuvo el mérito hasta cierto punto de prever al concubinato atribuyéndole algunos efectos jurídicos, sin embargo, estas procedían cuando esa relación había concluido, pues estaban referidos al derecho de sucesión que tenía la concubina.

La reforma de 1975 aumentó precisamente ese derecho al considerar que la obligación que tiene el testador de dejar alimentos ya no se limita solamente a la concubina como beneficiaria, sino que a partir de esa modificación también el concubinario puede gozar de este derecho.

A este respecto 1928 y 1975 según SÁNCHEZ-MEDAL (75) comenta que “... El Código Civil de 1928, como aún la misma reforma de 1975 había concedió efectos jurídicos al concubinato, solamente cuando este ya no existía es decir cuando había muerto ya el concubinario y para el sólo efecto de conceder a la concubina sobreviviente derechos post-mortum, sobre el patrimonio de aquél, bien sea en su sucesión intestada, como heredera legítima, o bien sea en su sucesión testamentaria como acreedora a alimentos y siempre que en uno o en otro caso no hubiere dejado esposa al concubinario difunto...”.

Afortunadamente los efectos que se han ido concediendo al concubinato ya no se limitan al momento en que cesa la relación o sea, a los derechos de sucesión, ya que la reforma de 1983 introdujo algunos avances para que aún entre vivos pudieran los concubinos disfrutar de algunos derechos.

(75) *Idem*, nota a pie (77), p. 120.

Así, el artículo 302 del ordenamiento legal que se comenta extiende el deber de prestarse alimentos ya no sólo a los cónyuges, sino que ahora comprende también a los concubinos.

En relación con este precepto adicionado y en una postura crítica la profesora ALVAREZ DE LARA (⁷⁶) aporta con certeza que "... con esta disposición que amplía los efectos jurídicos del concubinato se salvó una omisión del legislador de 1928; a pesar de haberse reconocido en el informe de la Comisión redactora del proyecto del Código Civil, la necesidad de reconocer efectos jurídicos del concubinato, por ser esto una forma muy generalizada de formas una familia, sobre todo en las clases populares, tales efectos se circunscribieron al otorgamiento de derechos sucesorios en favor de la concubina. La reforma a pesar de haber tomado el bastión más importante que le quedaba de manera exclusiva a la institución matrimonial, resulta en tanto imprecisa, ya que habiéndosele decidido ampliar los efectos jurídicos del concubinato en materia de alimentos, se debieron fijar los límites del alcance de sus efectos de manera de lograr lo que según la iniciativa de reformas se proponía... precisar las obligaciones alimentarias entre los concubinos..." .

Es cierto que hubiera sido conveniente determinar los límites de esa obligación entre los concubinos, de cualquier manera el hecho de que se están concediendo más efectos al concubinato es plausible y debería ser motivo para una consideración mas detallada que pueda hacerse en esta materia.

Los artículos 1602 y 1635 que también fueron motivos de la reforma de 1983 ampliaron el derecho que se concedía sólo a la concubina, para concederlo también al concubinario, esto relacionado con la porción hereditaria de la cual se hacen beneficiarios con la muerte de alguno de ellos.

La reforma al último de los artículos mencionados "... tiene una doble finalidad; una, establecer la igualdad de derechos sucesorios que anteriormente sólo concedía a la mujer; y otra, asimilar los derechos sucesorios de los concubinos a los cónyuges..." (⁷⁷).

(⁷⁶) ALVAREZ DE LARA. Rosa María. *Reformas de 1983 del Código Civil para el Distrito Federal*. Rev. de Legislación y jurisprudencia. Año XIII, vol. XIII, No. 42. México D.F., 1984. p. 441

(⁷⁷) *Idem*. p. 444.

CAPÍTULO IV

NUEVA NORMATIVIDAD DEL CONCUBINATO EN EL MARCO DE LAS REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Sumario

4.1) La regulación jurídica actual, 4.1.1) El patrimonio y el concubinato, 4.1.2) Una perspectiva del régimen mixto del patrimonio, sucesión y concubinato, 4.1.3) Consideraciones normativas de los alimentos y el concubinato, 4.2) Los alcances de una primera aproximación propositiva, 4.3) Propuestas concretas al Libro Primero, Título Quinto, Capítulo XI, del Código Civil para el Distrito Federal de 2000.

4.1. LA REGULACIÓN JURÍDICA ACTUAL.

Aunque se han abordado algunas consideraciones generales sobre el concubinato a la luz del Código Civil en el Distrito Federal (*supra*, 3.3), en el presente capítulo nos referimos:

Primeramente a los preceptos del Código Civil para el Distrito Federal que contemplan o se relacionan de alguna manera con la situación patrimonial de los concubinos;

En segunda instancia, mencionaremos las disposiciones contenidas en diversos ordenamientos legales que llegan a hacer mención de los bienes cuando existe una relación concubinaria y,

Como tercer paso, se procurará abarcar en la medida de lo posible a los diferentes preceptos de nuestro Derecho mexicano para tener una visión general y lo más completa de la manera en que se regulan actualmente los bienes cuando hay concubinato.

4.1.1.- El patrimonio y el concubinato.

Para una mayor comprensión de este tema específico resulta necesario hacer algunas consideraciones generales sobre el patrimonio y en consecuencia, se incide en los bienes de acuerdo al Código Civil vigente.

Cabe destacar que el ordenamiento legal citado no contiene especialmente una definición de "bienes", por lo tanto ésta deberá buscarse en la doctrina, cuya conceptualización según el profesor Rafael de PINA (⁷⁸) estriba en considerarlos como "... cosa material o inmaterial susceptible de producir algún beneficio de carácter patrimonial..." .

Lo anterior obliga a contemplar los criterios del legislador en cuanto al Código Civil se refiere, a los efectos de establecer la existencia legal de la clasificación de los bienes, de tal manera que quedan divididos en inmuebles y muebles y que mantienen una estrecha relación con el patrimonio familiar como es el caso de las relaciones matrimoniales.

En cuanto a los bienes inmuebles no se da concretamente una definición de los mismos, solamente se contiene una enumeración de aquellos a los que se les dá tal carácter, dentro de los cuales existen algunos que por su naturaleza son bienes muebles.

Por ello, la postura doctrinal (⁷⁹) está referida a entender como tales (bienes inmuebles) "... aquellos que no se pueden trasladar de un lugar a otro sin alterar, en algún modo, su forma o sustancia siéndolo unos, por su naturaleza, otras, por disposición legal expresa en atención a su destino..." .

En relación con los bienes muebles se considera que tienen este carácter ya sea por su propia naturaleza o por disposición de la ley, para lo cual nos apoyamos con el artículo 753 al preceptuar que "... son muebles por su naturaleza los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior..." ; sin soslayar lo establecido en el artículo 754 que especifica que "... son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal..." .

Ahora bien, aunque no es tema relacionado con rigidez con esta investigación, es menester aclarar que cualquier clasificación no tendría razón de ser sino fuera por los principios constitucionales respecto de la propiedad, que sitúa en el estudio de la clasificación fundamental que con basamento en la Constitución Política Federal vigente, podemos

(⁷⁸) PINA, Rafael de. *Diccionario de Derecho*, Porrúa, 6ª. ed., México, 1982. p. 110

(⁷⁹) *Ibid.* p. 113

visualizarla como pública, privada (*en la cual se sustenta nuestro objeto de tesis en cuanto al patrimonio*) y social, de donde se desprende que desde el punto de vista constitucional, la nación es la titular originaria del patrimonio nacional, y en consecuencia, sólo ésta puede crear la propiedad privada imponiéndole las modalidades que dicte el interés público; además, de que para el caso específico de la propiedad pública (como otra clasificación), ésta se divide en los bienes de dominio público (con diversas modalidades según la Ley General de Bienes Nacionales en su artículo 2) y privado (uso exclusivo de órganos públicos según la ley citada en su artículo 3) tanto de la Federación, como la de los estados, municipios, y del Distrito Federal.

Como hemos establecido, lo que nos es inherente en cuanto a la investigación que nos ocupa, la propiedad privada, compuesta de los bienes de los particulares, son en atención al artículo 772, "... Todas las cosas cuyo dominio les pertenece legalmente, y de las que no puede aprovecharse ninguno sin consentimiento del dueño o autorización de la ley..."

Finalmente, y por no dejarlos al margen, el Código Civil contempla los llamados bienes mostrencos y los bienes vacantes, se define a los primeros como ". los muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignore..."; y los segundos son "... los inmuebles no tienen dueño cierto o conocido...", acorde a lo establecido por los artículos 74 y 775 respectivamente.

Las especificaciones de las características del tema de los bienes al dárseles una regulación concreta, sirve para su definición y situación normativa en cuanto permanecen como tales, corre paralela a las consideraciones del concubinato en relación al ejercicio de un derecho que sobre ellos pudiera ejercer por la vía jurisdiccional.

4.1.2.- Una perspectiva del régimen mixto del patrimonio, sucesión y concubinato.

En una segunda consideración que concurre con las cuestiones patrimoniales, existen algunas *disposiciones que determinan el destino de los bienes y derechos cuando fallece alguno de los concubinos.*

Así encontramos que el artículo 1602 les concede el derecho a heredar por sucesión legítima y el artículo 1635 señala concretamente la sucesión de los concubinos y la manera en que éstos han de heredar.

Ante las cuestiones normativas expuestas, los concubinos se sitúan en la posición de heredar conforme a las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, lo cual representa un avance legislativo en esta materia, ya que esta consideración permite equiparar al concubinato con el matrimonio respecto a la sucesión. Aunque hay que indicar que existen otras disposiciones del Código Civil en estudio (que sin referirse específicamente al concubinato, pero que sin embargo es posible aplicarlas), son las contenidas en el Título Duodécimo relativo al patrimonio de familia.

Sostenemos que a través del concubinato también se crea una familia, lo que ha sido aceptado por el propio legislador del Código de 1928, pues en su Exposición de Motivos Civil se reconoce "... que hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar a la familia: El concubinato...". Por lo tanto, ésta familia también tiene derecho a constituir un patrimonio, al que se aplicará en lo conducente las disposiciones del título antes mencionado, de acuerdo con lo cual el patrimonio de familia se compone de la casa habitación y en algunos casos de una parcela cultivable (artículo 723 del Código Civil).

Según el artículo 731 del Código Civil para que se constituya este patrimonio, cualquier miembro de la familia podrá hacerlo, para cuyo efecto lo manifestará por escrito al juez de su domicilio, designando los bienes que han de quedar inscritos en el Registro Público.

Para esto, el mismo precepto agrega entre otras cosas que se ha de comprobar la existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio y en virtud de que la comprobación de los vínculos familiares se hace con las copias certificadas de las actas del Registro Civil, esto excluye la posibilidad de que los concubinos por sí solos puedan constituir ese patrimonio, pero en el caso de haber hijos de por medio si será posible que pueda manifestarse el deseo de constituir el patrimonio familiar, acreditándose la existencia de la familia con las copias del Registro Civil que se tenga de los hijos, quienes son miembros también de la familia.

En ese tenor, el artículo 725 dispone que "... la constitución del patrimonio de familia hace pasar la propiedad de los bienes al que quedan afectos...", a los miembros de la familia beneficiaria; el número de miembros de la familia determinará la copropiedad del patrimonio, señalándose los nombres y apellidos de los mismos al solicitarse la constitución del patrimonio familiar.

Surge en este sentido la posibilidad de ejercer un derecho subjetivo, como lo puede ser a manera de ejemplo: los derechos sucesorios; afectación de un patrimonio con titulares concretos e individualizados en su carácter de beneficiarios-herederos y la institución de la copropiedad entre otros tantos derechos (supra, Ley del Seguro Social).

Debe destacarse que de conformidad con el artículo 727, los bienes que sean parte del patrimonio de la familia son inalienables y no están sujetos a embargo ni a gravamen alguno. Consecuentemente, existe una protección legal para esta clase de bienes que en caso de que los concubinos constituyan este patrimonio se ven beneficiados por estas disposiciones.

Es posible que se extinga el patrimonio familiar y en tal supuesto, el artículo 746 dispone que "... extinguido el patrimonio familiar, los bienes se liquidará y su importe se repartirá en partes iguales...". Por consiguiente aquel miembro de la familia que al manifestar su deseo de integrar el patrimonio, ha acreditado ser propietario de los bienes destinados al mismo, estos se le reintegrarán una vez que se extinga dicho patrimonio, aún cuando los bienes hayan sido adquiridos por ambos concubinos, en este caso, pero puestos a nombre de uno sólo de ellos como propietario, lo cual genera algunos inconvenientes que más adelante se precisarán.

Dada la importancia del patrimonio de familia existen otras disposiciones contenidas en diversos ordenamiento legales que señalan su trascendencia y características principales, partiendo desde la propia Constitución Política, señalando en su artículo 123 que se refiere al patrimonio de familia en la fracción XXVIII, que literalmente establece "... Las leyes determinarán los bienes que constituyen el patrimonio de familia bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravamen reales ni embargos y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios."

Existen otros Ordenamientos legales que siguiendo de alguna manera el modelo del Código Civil en cuanto a la sucesión de los concubinos, han regulado algunos aspectos relacionados directamente con el concubinato y entre los cuales se hallan la Ley Federal del Trabajo, la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Ley del Fondo Nacional de la Vivienda para Trabajadores y la Ley Federal de la Reforma Agraria. Para una mayor ejemplificación se desarrollaran sus aspectos mas relevantes y desde luego relacionados con nuestro objeto de estudio.

En materia laboral, la normatividad señala en su artículo 501 "... quiénes tienen derecho a recibir la indemnización de los casos de muerte del trabajador"., entre los cuales la fracción tercera señala a "... la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos siempre que ambos hubieran permanecido libres del matrimonio durante el concubinato...". En consecuencia, cualquiera de los concubinos podrá recibir dicha indemnización, aunque esto será concurriendo con los hijos menores de 16 años y los mayores de ésta edad que estén incapacitados, así como los ascendientes y quienes hayan dependido económicamente del trabajador.

En cuanto a la seguridad social, se halla en su Ley, existen diversas disposiciones, tales como: las indicadas en los artículos 72, 73, 92 y 152, mismos que señalan el derecho que tienen los concubinos a recibir algunas de las pensiones que otorga esta Ley, entre estas está la que se origina cuando fallece el trabajador, así como la pensión de viudez y de incapacidad permanente total señalándose como requisitos el que hayan vivido como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron a la muerte de uno de ellos o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Por eso, de acuerdo con el artículo 92 de esta Ley, los concubinos quedan amparados por el Seguro Social, haciéndose acreedores de las pensiones que se les otorgan en los términos antes expresados.

En lo referente a la seguridad social del sector público, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado se refiere también en su artículo 112 a las pensiones a que tienen derecho los concubinos, disponiendo concretamente los siguientes: "... En los

casos de pensión o jubilación, de incapacidad total y permanente o muerte, del trabajador o sus beneficiarios tendrán derecho a la entrega de un tanto más del saldo de los depósitos que se hubieren constituido a su favor, de acuerdo a lo establecido en esta Ley. En caso de muerte del trabajador dicha entrega se hará a sus beneficiarios, en el orden de prelación siguiente.

- IV. A falta de viuda o viudo, concurrirán con las personas señaladas, en las dos fracciones anteriores, el supérstite con quien el derechohabiente vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con el que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, pero si al morir el trabajador tenía varias relaciones de esta clase, ninguna de las personas con quien las tuvo tendrá derecho... ”.

Como puede verse se da la oportunidad a los concubinos de que puedan ser beneficiarios de algunas pensiones siempre y cuando reúnan los requisitos comúnmente señalados para acreditar la existencia del concubinato.

Otro de los rubros de protección tutelar, lo es la vivienda, y la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores preveé de igual manera la posibilidad de que los concubinos puedan ser acreedores de los depósitos que tengan a su favor en el Instituto de alguno de ellos al momento de fallecer, literalmente expresa en su artículo 40 que: "... En los casos de jubilación de incapacidad total permanente de incapacidad parcial permanente cuando esto sea del 50% o más o de invalidez definitiva en los términos del Seguro Social se entregará al trabajador el total de los depósitos que tenga en su favor en el Instituto. En caso de muerte del trabajador dicha entrega se hará a sus beneficiarios en el orden siguiente:

- d) A falta de viuda o viudo, concurrirán con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, el supérstite con quien el derechohabiente vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con el que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, pero si al morir el trabajador tenía varias relaciones de esta clase, ninguna de las personas con quien las tuvo, tendrá derecho... ”.

En materia agraria, existe otra disposición que se refiere a los derechos que tienen los concubinos en materia de sucesiones, contenida en la Ley Federal de Reforma Agraria, y es el artículo 82 en donde aún cuando no se menciona específicamente al concubinato o a los concubinos, sin embargo, es claro que en dos de sus incisos se refiere a ellos, para apreciar el contexto resulta necesario transcribir dicho precepto:

“... Cuando el ejidatario no haya hecho designación de sucesores, o cuando ninguno de los señalados pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se transmitirán de acuerdo con el siguiente orden de preferencia:

- a) Al cónyuge que sobreviva;
- b) A la persona con la que hubiera hecho vida marital y procreado hijos;
- c) A uno de los hijos del ejidatario;
- d) A la persona con la que hubiera hecho vida marital durante los dos últimos años; y
- e) A cualquiera otra persona de las que dependa económicamente de él.

Para la aplicación de estos preceptos, el procedimiento se traduce a que “... en los casos que se refieren los incisos b), c) y e) si al fallecimiento del ejidatario resultan dos o más personas con derechos a heredar, la asamblea opinará quién de entre ellas debe ser el sucesor, quedando a cargo de la Comisión Agraria Mixta la resolución definitiva que deberá emitir en el plazo de treinta días.

Si dentro de los treinta días siguientes a la resolución de la Comisión, el heredero renuncia formalmente a sus derechos, se procederá a hacer una nueva adjudicación, respetando siempre el orden de preferencia establecido en este artículo...”.

Respecto de los incisos b) y d) que están relacionados con nuestro objeto de estudio, es importante destacar que introduce un requisito que viene a modificar substancialmente los que comúnmente señalan otros ordenamientos legales.

En efecto, el inciso d) se cita “... a la persona con la que hubiera hecho vida marital durante los últimos años...”. Esto significa que se suprime ese largo período de 5 años, reduciéndolo únicamente a 2 años

para que pueda integrar ese tipo de relaciones, a los que en este caso se les atribuye también efectos jurídicos.

4.1.3.- Consideraciones normativas de los alimentos y el concubinato.

Los artículos del Código Civil para el Distrito Federal que tratan y señalan de manera directa alguna regulación que puede ser aplicable al concubinato en cuanto a alimentos se refiere, tenemos lo siguiente:

En principio, encontramos el artículo 302 que se relaciona con la obligación alimenticia, en la cual los concubinos están obligados, en igual forma que los cónyuges, a darse alimentos siempre y cuando se cumplan los requisitos que se exigen para que haya concubinato.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 308 los alimentos comprenden:

- I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;
- II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y, para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;
- III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y
- IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.

Es trascendente la consideración que se halla en el artículo 309 cuando es posible cumplir esta obligación asignándole una pensión a favor del acreedor alimentario.

Relacionando este precepto con el artículo 754 (aquí la trascendencia) los bienes muebles se consideran como obligaciones y derechos (in abstracto) que contienen y son en esencia cantidades dinerarias exigibles y con la posibilidad jurídica de deducirse que dicha

obligación alimenticia constituya un bien mueble, que aplicándolo a los concubinos, tiene el deber de proporcionárselos recíprocamente.

Lo anterior significa que el suministro de alimentos contemplado en el Código Civil ha previsto su regulación concreta en función de los concubinos, e incluyendo la existencia o no de descendientes, inclusive la terminación de la relación concubinaria.

Esto representa una ventaja para ambos concubinos y sobre todo para sus hijos, (reciente disposición que contempla esta obligación desde 1983), toda vez que antes de su reforma sólo la concubina podía recibir alimentos cuando se imponía que el testador los dejara a su favor.

Con la modificación aludida posteriormente al concubinato también tuvo la posibilidad de que se le dejaran alimentos a la muerte de la concubina. Así encontramos que el texto legal vigente (artículo 1368-V), relativo a esta materia, establece el deber que tiene el testador de dejar alimentos a cualquiera de los concubinos, siempre y cuando no contraiga nupcias y observe buena conducta.

4.2. LOS ALCANCES DE UNA PRIMERA APROXIMACIÓN PROPOSITIVA.

Antes de seguir insistiendo sobre los criterios normativos de la situación de los concubinos, de sus hijos y de sus bienes (*supra*, 1.1.2, y Capítulos II y III) pensamos que es necesario volver a considerar de manera más concreta (por estar relacionado con los alcances y limitaciones; así como con las propuestas específicas respecto del concubinato en las recientes reformas de 2000) dar un panorama conceptual que nos guiará en las características del concubinato.

Estimamos que dichas características esencialmente son:

1) La unión de un hombre y una mujer *con el objeto de hacer vida en común*, 2) Que ambos estén libres de matrimonio, 3) La temporalidad, con una duración de mas de dos años, 4) La publicidad, que permita presumir que los concubinos se ostenten como pareja, 5) La permanencia, para efectos de cómputo y que la unión no se interrumpa y sea continua, 6) La unión deberá ser pacífica y armónica, 7) Una relación estable, y sin escándalo, 8) La capacidad para evitar impedimentos matrimoniales, 9) La comunidad de techo, 10) La ayuda mutua y, 11) La procreación.

Armonizando las anteriores características, que estimamos deben existir en toda unión concubinaria, de manera muy concreta y personal el concubinato se podría definir como: *la unión de un hombre y una mujer, libres de matrimonio y sin impedimento para contraerlo, que de manera pacífica, armónica, pública, estable, permanente y sin escándalo se prolongue por más de dos años, con la finalidad de hacer vida en techo común y ayudarse mutuamente en lo material y espiritual, para que con libertad y responsabilidad perpetúen la especie.*

Ahora bien, en términos de lo expuesto en la definición propuesta, consideramos que para que pueda producir efectos jurídicos plenos similares al matrimonio, se requeriría del reconocimiento del Estado, esto es, ante autoridad judicial previo el aviso de la autoridad administrativa resultado de la comparecencia o no de los progenitores ante el Oficial del Registro Civil competente y sin menoscabo de los deberes de personas diversas a la Administración.

En consecuencia, lo anterior nos ubica en dos supuestos:

1º. El de las facultades oficiosas y discrecionales del Juez en materia de familia, según lo estipula el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles vigente y referido a las cuestiones tutelares de la familia, menores y alimentos, sin menoscabo de las cuestiones patrimoniales inherentes. Este supuesto permite a la concubina en una interpretación amplia, optar por evadir las cuestiones administrativas, toda vez que con su simple comparecencia y por el carácter tutelar del Estado a la Familia, el Juez se obliga a citar a las partes a efectos de coaccionarlos a formalizar las cuestiones que se relacionan con el concubinato, que en este caso, en principio lo sería el cómputo de la unión libre.

2º. El cumplimiento de los requisitos de inscripción de los descendientes según lo marcan los artículos 54 y 55 (deber de inscripción); 337, 338, 340, 341, 343 (filiación) del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Por tal motivo, y bajo estas consideraciones es factible legislativamente la propuesta de una disposición en donde se establezca que los concubinos en principio y que es el procedimiento normal, por el simple hecho de acudir voluntariamente a inscribir ante el Registro Civil a su primer descendiente, ello ubica a los concubinos en el marco del

Derecho en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones, cuando menos alimentarias.

La novedad estribaría en que la autoridad administrativa debe correr trámite al C. Juez de lo Familiar competente ante la negativa de uno de los concubinos a no formalizar su compromiso respecto del acreedor o acreedores alimentarios y demás derechos inherentes que en el futuro pudieran exigirse, esto en el contexto de los supuestos del artículo 55 en el caso del deber de terceras personas respecto del aviso de nacimiento al Estado.

Dicha situación, permitiría además, acreditar la existencia de algunos de los requisitos y características que integran el concubinato; lo cual permite al C. Juez, ejercer sus facultades en materia de Controversias del Orden Familiar, sin que ello no obste para que éste, se obligue a notificar también al Registro Civil competente el resultado de su resolución respecto de los menores involucrados que resuelvan su situación jurídica.

Empero y en virtud de que nos preocupa resaltar las características indicadas (en un total de once) en torno a nuestro concepto de concubinato, consideramos pertinente reformar y adicionar al Código en comento y objeto de nuestro estudio de la siguiente manera:

Art.- 291.Bis. Los efectos jurídicos en el concubinato, serán equiparables a los de la familia en cuanto a deberes, obligaciones y derechos se refiere.

Párrafo Segundo.- Se entenderá como concubinato, la unión de un hombre y una mujer, libres de matrimonio y sin impedimento para contraerlo, que de manera pacífica, armónica, pública, estable, permanente y sin escándalo se prolongue por más de dos años, con la finalidad de hacer vida en techo común y ayudarse mutuamente en lo material y espiritual, para que con libertad y responsabilidad perpetúen la especie.

Párrafo Tercero.- A los efectos de los deberes, obligaciones y derechos indicados en el párrafo primero, y para el caso de que exista una controversia entre concubinos, la concubina deberá acreditar con comparecencia ante autoridad judicial o administrativa, o ambas, que se halla en el supuesto de temporalidad y/o de procedencia del concubinato

con el cumplimiento de los requisitos del Código en lo referente a los artículos 54 y 55; 337, 338, 340, 341, 343.

4.3.- Propuestas concretas al Libro Primero, Título Quinto, Capítulo XI, del Código Civil para el Distrito Federal del año 2000.

Hemos abordado en el párrafo que antecede, las cuestiones preliminares de algunas observaciones realizadas al Código Civil en el tenor de su contenido y desde luego con el apoyo de doctrina.

Además se realizó una primera aproximación de propuestas que tienen la pretensión de reformar y adicionar a dicho Código. Sin embargo, nuestra inquietud nos obliga a efectuar una segunda fase de propuestas concretas que involucran a los aspectos filiales y patrimoniales que consideramos, serán complementarios a las propuestas anteriores (*supra*, 4.2).

Las reformas al Código Civil del Distrito Federal que inician su vigencia el día primero de junio de 2000, a pesar de todo, significan un importante avance en materia jurídica, independientemente de las críticas a que han sido sujetas, sin embargo, se considera Como lo hemos reflejado, se hacen necesarias las reformas y adiciones. Por lo tanto se propone otro paquete de reformas que quedarían en los siguientes términos:

LIBRO PRIMERO.- De las personas
"Título Quinto bis.- Del concubinato"
Capítulo único

Art. 291-Bis.- (*supra*, 4.2 en pág. 79 y ss. Que incluye tres párrafos y referido a: efectos jurídicos, concepto, controversias interconcubinarias, acreditación de temporalidad y procedencia entre otros).

En tales términos, consideramos necesaria la propuesta de un nuevo artículo 291- Bis, con sus literales mayúsculas correspondientes. Éstas, en el orden que se describe y relacionadas con: los alimentos; sucesiones relacionadas con la presunción filial y sus derechos y administración patrimonial.

Artículo 291. Bis-A. Los concubinos deben darse alimentos mientras dure su relación, en los términos establecidos en el Capítulo

correspondiente de este Código, y sin perjuicio de las demás reglas inherentes.

Si el concubinato termina y la concubina quedare embarazada, el concubino está obligado a proporcionarle alimentos hasta que el Juez Familiar lo estime procedente, considerando la situación de la concubina en cuanto a sus bienes y su aptitud para trabajar. Esta acción deberá ejercerse dentro de los seis meses siguientes a la terminación del concubinato.

Artículo 291. Bis-B. Los concubinos tienen derecho a heredarse recíprocamente en sucesión legítima, conforme a las reglas siguientes:

- I. Si la concubina o el concubino concurren con 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 al morir 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 concurren 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 de ésta.
- 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 o parientes colaterales dentro del cuarto grado, el cien por ciento de los bienes pertenecen al concubino o concubina en su caso.

Artículo 291. Bis-C. En referencia al artículo inmediato anterior, se presumen hijos de los concubinos:

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

- II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la terminación del concubinato".

Artículo 291. Bis-D. Los hijos habidos en concubinato tienen los siguientes derechos:

- I. Llevar los apellidos de sus padres.
- II. Recibir alimentos conforme lo dispone este Código.
- III. Percibir la porción hereditaria a que tengan derecho.
- IV. En general, todos los derechos inherentes a un hijo.

Artículo 291. Bis-E. En el concubinato los bienes propios se administran y disponen libremente por cada uno de los concubinos.

Los bienes comunes se administrarán por ambos concubinos. Los gastos que realice uno de ellos y las obligaciones que contraiga para la satisfacción de las necesidades recíprocas y de los hijos obligan también al otro. Los actos de disposición de los bienes comunes, así como los contratos que conceden el uso y goce de los mismos, requieren el consentimiento de ambos concubinos.

Art. 291. Bis-G. Para los efectos de la disposición del artículo que antecede, se entiende que son bienes comunes de los concubinos los siguientes:

- I. Los bienes adquiridos por el esfuerzo común; quedan comprendidos aquí aquellos casos cuando los concubinos demuestren que han contribuido con su trabajo, aun cuando éste sea dentro de las labores de su hogar en el caso de la mujer, a la formación o aumento del patrimonio, aunque los bienes aparezcan a nombre de uno de ellos.
- II. Los frutos producidos por los bienes mencionados en la fracción anterior.
- III. Los bienes adquiridos por permuta de un bien común o comprados con fondos comunes.

IV. Los bienes adquiridos por el azar o la fortuna siempre que subsista la unión concubinaria.

Atento a lo dispuesto por este artículo, en caso de que termine el concubinato se dividirán los bienes comunes, correspondiendo partes iguales a cada uno de los concubinos.

Hasta aquí, hemos realizado un esfuerzo modesto, sencillo en referencia a cuestionar en un plano respetuoso el trabajo del Legislador del Distrito Federal, sin que ello, implique una desvalorización de una legislación sometida a los nuevos tiempos y realidades sociales, políticas, económicas y culturales respecto de la normatividad referente a la vida cotidiana de sus destinatarios.

Esperando en consecuencia que dichas aportaciones se sustentan en el trabajo profesional efectuado durante quince años de recorrer los caminos del foro, en este caso, civil y familiar. Esto es, las propuestas son producto de mis experiencias en el litigio, lo cual me permite tener la satisfacción de estar seguro de que estamos contribuyendo al quehacer cotidiano de las ciencias jurídicas.

CONCLUSIONES

En este apartado, se parte sobre la base que se plasmó en los aspectos metodológicos referente a: su justificación, la delimitación del objeto de estudio, planteamiento de problema, su hipótesis, y objetivo general, de tal suerte que toca ahora resaltar algunas conclusiones relevantes desde su perspectiva capitular, esto es, indicaremos aquellas conclusiones que por capítulo son de considerar.

Lo anterior, sin menoscabo de que por lo que hace a nuestras propuestas concretas (*supra*, 4.2 y 4.3), deben considerarse también en el marco de los aspectos concluyentes.

En consecuencia permítasenos presentar las siguientes conclusiones:

Primera.- Se sigue aceptando hasta nuestros días, que la familia es la base de la sociedad, que implica relaciones inter-individuales y grupos. Sin embargo, conceptualmente ha evolucionado a través del tiempo, y en diversos estadios de la evolución del grupo humano (implica el estudio de su clasificación más primitiva, hasta su concepción moderna: la sindiásmica, punalúa, monogámica, para derivarse hacia el patriarcado y matriarcado entre otros), por lo que es conveniente tener en consideración sus antecedentes en el marco del desarrollo histórico social, independientemente de que su origen ha sido debatido constantemente.

Segunda.- Podemos establecer que desde el punto de vista histórico-jurídico la familia romana se caracterizó ser una organización patriarcal monogámica que se integraba en base al pater-familia, por lo tanto, era el representante jurídico, el sacerdote, el jefe militar, político y económico, así como el juez de todos los miembros de la familia, teniendo incluso poder de vida y muerte sobre los mismos.

Tercera.- Empero, la influencia del cristianismo fue determinante para que la preponderante situación del pater-familias fuera debilitada; a pesar de ello, y en situación similar, durante la Edad Media la figura del señor feudal tuvo mucho predominio, ya que éste también tenía bastante poder, mismo que era

transmitido al hijo primogénito, por lo que los demás hijos y más aún las mujeres estaban en una condición pésima, debido principalmente al temor de distribuir el poderío y el acervo patrimonial de un señor a varios de sus hijos.

- Cuarta.- En la época de la Revolución Francesa, se dió un retroceso en materia familiar, toda vez que se quitó al matrimonio su carácter religioso, conceptuándolo como un contrato que podía ser terminado por la simple voluntad de las partes.

En este período se hizo la marcada distinción entre la familia natural y la legítima, que tanto influyó en las legislaciones posteriores afectando sobre todo la posición de aquellos hijos que no forman parte de una familia legítima (como es el caso del concubinato), de tal suerte que uno de los resultados de dicha revolución fue el Código Civil (de Napoleón), el cual contenía disposiciones del Derecho romano, canónico y consuetudinario.

- Quinta.- Actualmente y en el campo jurídico-conceptual (a veces multívoco), existen varios conceptos de familia, atribuyéndole un tratamiento de carácter grupal derivado del hecho biológico de la generación. Ubica ello en la acepción más común y primordial de la familia expresada como grupo humano primario natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja varón-mujer en función de la conservación y la reproducción de la especie humana. Esta consideración implica la aseveración de que ésta, es la célula social y traducida a la perspectiva del *conjunto de personas que descienden de progenitores comunes y que se origina en el matrimonio, la filiación y la adopción*, entre tantas otras posturas doctrinales.

- Sexta.- Ligado a las consideraciones conceptuales de la familia tradicionales o no, importa considerar al parentesco, así, hallamos al conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo de orden familiar que comprende el aspecto familiar en tres órdenes de relaciones: las conyugales, las paterno-filiales y las parentales (en lato sensu); además de su especificidad relativo al grupo formado por los cónyuges y los hijos de éste (en stricto sensu).

Séptima.- En consecuencia, el parentesco es la relación jurídica que se establece entre personas que descienden de un progenitor común, es decir: por generación, por lazo matrimonial o por virtud de la adopción.

En cuanto a nuestro objeto de estudio, el concubinato no puede quedar marginado de las reformas al Código Civil del Distrito Federal (a partir de junio del 2000), ya que también constituye una relación jurídica que da lugar al parentesco.

Octava.- El criterio de Derecho positivo y vigente, respecto del matrimonio, parentesco y concubinato, obliga a citar los aspectos normativos en el Código Civil, en el sentido de que el matrimonio si da lugar al parentesco (en este caso por afinidad).

Así el parentesco derivado de los preceptos legales, implica su adquisición por matrimonio o concubinato, entre el varón y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.

Novena.- Es importante resaltar a los conceptos de familia legítima (la que se genera con el matrimonio integrando a padres e hijos); y desde luego, por ser el tema, a la familia ilegítima que deriva de relaciones que se dan fuera del matrimonio, como el concubinato. En la actualidad nuestra legislación civil no contempla distinción alguna para los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio. Adquieren en consecuencia los mismos derechos y obligaciones.

Décima.- Actualmente existe la tendencia de dar un concepto amplio de la familia que comprende a aquellas que se integran no solo con el matrimonio, sino también mediante el concubinato, así como las derivadas de madres solteras e incluso las que se forman con personas que no descienden unas de otras, por ejemplo, la familia que se constituye entre adoptante y adoptado.

Se refuerza la idea conceptual de familia como una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, para lo cual puede tener un patrimonio propio que se integra con el de los progenitores (o uno de ellos) y con el de los hijos (incluyendo a los adoptados) a quienes se pueden

incorporar otros parientes o constituirse con parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originaron de los estados jurídicos del matrimonio o el concubinato, la filiación o el parentesco.

Décimo-primera.- Insistimos, el matrimonio es la forma principal para la integración de una familia, pero no es la única, y es en este sentido como nos involucramos con el concubinato. Ello permite identificar legalmente al matrimonio plenamente regulado por el Derecho, más sin embargo, el concubinato no escapa a la producción de efectos jurídicos de fácil identificación. En efecto, está reconocido desde de 1928 como una forma de integrar la familia, y dichos efectos atribuidos son limitados (alimentos, sucesiones y actualmente el parentesco por afinidad).

Décimo-segunda.- En la historia y en la vida cotidiana de los miembros de la sociedad, el concubinato se visualiza en Derecho comparado como una unión ilegítima que no merece una regulación específica que brinde protección a los concubinos.

Sin embargo, la concepción moderna lo considera como una unión sexual lícita que es semejante al matrimonio, pero que en el marco de la doctrina, se entiende como la unión sexual de un solo varón y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un periodo determinado.

Décimo-tercera.- Con el reconocimiento legal que el Código Civil del Distrito Federal hace del concubinato a partir del año 2000, los efectos jurídicos atribuidos ya no son tan limitados. La familia que se integra por este medio alcanza mayor solidez, sobre todo jurídica, en relación a: alimentos y patrimonio.

Décimo-cuarta.- El bosquejo jurídico-doctrinal justifica la adecuación de las cuestiones patrimoniales al concubinato, en cuanto a los efectos que implican las reformas, sin menoscabo de su regulación preexistente a las mismas.

Por ello, se conceptualizó al patrimonio para comprender su ubicación en este tipo de uniones concubinarias. En este contexto, se considera en principio y desde luego partiendo de la base que convencionalmente de éste se tiene, que el patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valorización en dinero. En consecuencia lo integran: los bienes y derechos que pudiéndose estimar en dinero nos pertenecen y, las cargas y obligaciones, igualmente valorables desde el punto de vista pecuniario.

Décimo-quinta.- El concepto de patrimonio es base fundamental para que los bienes y derechos de carácter patrimonial se traduzcan en derechos reales, personales o mixtos con un titular concreto.

Luego entonces, el carácter de pasivo o activo del aspecto patrimonial de una persona (o personas) constituyen el haber patrimonial, que puede ser superior al segundo o caso contrario. Luego entonces el haber y el déficit permiten determinar los conceptos jurídicos de solvencia e insolvencia.

Consideramos que el reconocimiento jurídico aunque parcial del concubinato, no escapa a los derechos y obligaciones de los concubinarios cuando estos se reflejan sobre sus descendientes, y en consecuencia con los principios rectores del Derecho de Sucesión.

Décimo-sexta.- En cuanto a los aspectos efectuados sobre la familia y el matrimonio (formas, características y elementos que la rodean), el concubinato surge del vocablo latino, concubinatus, de cun (con) y Cubare (acostarse). En consecuencia éste se traduce a la suma de vocablos que constituyen una unión de un varón y una mujer, sin necesidad de que se encuentren ligados por matrimonio.

No se puede soslayar la idea conceptual de los árabes, que lo consideraron en razón de su origen como **barraganía**, concepto derivado de la influencia y costumbres musulmanas, que proviene de dos vocablos árabes Barra (fuera) y Gana (por ganancia), equivaliendo el concepto de ganancia hecha fuera de iglesia y considerar a la concubina como barragana.

Por ello, el concubinato es muy antiguo, se remonta desde que el hombre inicia en diversos puntos del planeta su organización social, esto es, desde el límite ubicado entre: el salvajismo y la barbarie; con la instauración del patriarcado y la aparición de los primeros vestigios de la familia monogámica.

Décimo-séptima.- En su concepción amplia, cuando se aborda a la figura del concubinato, el pensamiento inicial es en considerarlo como relaciones de pareja entre un varón y una mujer que realizan vida en común, como si fueran cónyuges. No es solamente una cohabitación y/o unión carnal no legalizada, sino más bien una relación continua y de larga duración sin que esté legalizada ante la autoridad del Registro Civil correspondiente.

Se desprende de ello, que el concubinato comprende la relación sexual fuera del matrimonio, que va desde las relaciones de poca duración, a las duraderas y estables, pero que tienen en común el considerarse como relaciones maritales.

Así, en la idea de la doctrina y desde luego matizada por los aspectos de la moral y de la religión, se ha llegado a considerar una relación inmoral, incluso al grado extremo de equipararlo con conductas delictivas; aunque existen otras posturas que la ven como una relación natural semejante al matrimonio y que por lo tanto deben atribuírsele efectos jurídicos similares a la unión legal.

Décimo-octava.- Se entiende entonces al concubinato como una situación de hecho, o bien, como un estado similar al matrimonio en donde solamente falta el requisito de la aprobación del Juez u Oficial del Registro Civil. En este sentido, primero el hecho del concubinato (**concubinato imperfecto**), se entiende como toda clase de unión entre un varón y una mujer fuera de los vínculos creados por el matrimonio legítimo y, segundo, el estado del concubinato (**concubinato perfecto**), como la constitución de una unión que recibe ciertos caracteres de estabilidad entre los que no pueden faltar: comunidad de vida, habitación y techo; existencia de relaciones sexuales y cierta duración de la unión.

Décimo-novena.- En cuanto a los antecedentes del Derecho romano, las normas sobre el matrimonio se limitaban exclusivamente a los ciudadanos, por ello el matrimonio para que fuera legítimo sólo podía celebrarse entre los de esta calidad. Quienes no tuvieran tal categoría quedaban fuera del amparo legal, esto motivó que se establecieran relaciones extramatrimoniales, dando como consecuencia el origen del concubinato.

Vigésima.- En el marco histórico, resulta de vital importancia, el tratamiento que Constantino dio al concubinato (ya tenía tres siglos de práctica cuando subió al poder), y que se regía por las normas del Derecho natural, por lo tanto los hijos nacidos de estas uniones no eran bastardos, pero tampoco se les reconocía como hijos legítimos y en consecuencia no pertenecían a la familia del padre ni tampoco podían adquirir derechos sucesorios.

Vigésimo-primer.- Resaltan con este personaje algunas modificaciones (aunque temporales) tales como: a) intentó convertirlo en matrimonio legal, favoreciendo la legitimación de los hijos; b) rebajó la condición de la concubina prohibiendo los legados a ella y a sus hijos y la abrogación a estos; c) por último, tachó con la infamia a los funcionarios de cierto rango que tomaran una concubina.

- Vigésimo-segunda.-** La importancia de Justiniano en este contexto de reconocimiento jurídico, el concubinato se eleva a la categoría de institución carácter jurídico, toda vez que se reglamentó definitivamente el sistema de legitimación de los hijos y estableció en favor de la familia natural derechos a alimentos y algunos derechos sucesorios (realmente la tendencia a su desaparición, por cuanto eliminó impedimentos de tipo social para contraer matrimonio, pero además cualquier mujer, aún honesta, podía ser tomada como concubina.
- Vigésimo tercera.-** El concubinato en opinión de la iglesia (en este caso la católica y de Santo Tomás de Aquino), se consideró como un matrimonio celebrado sin formas legales y con una persona de condición inferior. Dicha posición era contraria al planteamiento de que el matrimonio en cuanto es oficio de la naturaleza, debe ser estatuido por la ley natural, en cuanto es sacramento, por el derecho divino; en cuanto es oficio de la comunidad; pertenece al derecho civil.
- Vigésimo cuarta.-** En el marco de los aspectos interdisciplinarios del concubinato, entre ellos la primera guerra mundial (como fenómeno social de post-guerra) es que se reconsideró darle un trato jurídico diferente, así se le comenzó a conceder a las concubinas algunos derechos, principalmente en ocasión con los beneficiarios de indemnizaciones de guerra, y de derechos sucesorios (fenómeno económico-jurídico), siempre y cuando se probaran condiciones morales satisfactorias que debían consistir en la honradez y buena conducta de la mujer (reglas de carácter ético), por ello, se vio al concubinato como una unión honesta equiparada con un matrimonio de hecho.
- Vigésimo quinta.-** Para el caso de la evolución del concubinato en México, se debe considerar en cuatro etapas a saber:

En la primera etapa (culturas prehispánicas) se encuentra que sociológicamente como base se practicaba la poligamia, practicada entre los reyes y grandes señores, ya que el matrimonio monogámico era una institución obligatoria para el pueblo en general excepto para ciertos sacerdotes que hacían votos de castidad; se daban además otras formas de uniones conocidas como mancebía como una unión irregular permitida únicamente a los jóvenes nobles o guerreros, sólo para tener hijos, lo que equivaldría al concubinato practicado entre los aztecas.

Entre los mayas se daba una forma de concubinato, la cual se realizaba con la unión sin ceremonia que se llevaba a cabo principalmente entre las viudas, con la condición de que pasara un año después de la muerte del consorte.

También en la mayoría de los pueblos prehispánicos el concubinato tendría su soporte en el robo de las mujeres sobre todo por los grandes señores (en realidad amancebamiento)

En la segunda etapa (época colonial) se practicaba también la poligamia y el concubinato difíciles de desarraigar y más aún ante la situación que se generó después de la conquista, ya que no se prohibió la unión de los españoles con los naturales, antes bien quedaron autorizados para hacerlo. Se aplicó la legislación española vigente que consideraba al concubinato como una relación prohibida. Por ello las uniones que se daban sin la solemnidad necesaria no producían efectos entre la pareja ni con relación a los hijos.

En la tercera etapa (el México Independiente) evoluciona el concubinato durante los primeros años, las leyes coloniales españolas siguieron vigentes de 1827 hasta 1829, dado que con la aparición del Código Civil de Oaxaca, se empezó a regular para nuestra nación las relaciones civiles, sin que se hiciera mención concreta a la materia que nos ocupa, pues dicho

ordenamiento legal sólo contempló la situación de los llamados hijos naturales, los que naturalmente eran producto de uniones concubinas. Surgen las Leyes de Reforma surge en 1859 la "Ley del matrimonio Civil", la que hacía referencia al concubinato como una causa de divorcio (relación sexual ilícita habida fuera del matrimonio), para protección de la institución del matrimonio.

La cuarta etapa, (el período post-revolucionario) se crea la Ley sobre Relaciones Familiares con bases más racionales y justas para el establecimiento de la familia y de los fines principales del matrimonio como lo son los relativos a: la perpetuación de la especie y ayuda mutua (elementos también del concubinato), pero omitiendo regulación expresa del concubinato, limitándose a la legitimación y reconocimiento de los hijos naturales (servía de base para investigar la paternidad y maternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio)

Finalmente aparece el Código Civil de 1928 que dentro de su exposición de motivos que justificó su regulación con sustento en el criterio de que era una manera peculiar de formar la familia que produce algunos efectos jurídicos 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.

Vigésimo sexta.- Tomando en consideración los aspectos medulares y específicos de su normatividad actual, podemos considerar los criterios que se han vertido en torno a la naturaleza jurídica del concubinato, para mantener nuestra postura respecto de la misma según se expresa en la quinta corriente que se describe.

La primera corriente.- El considerarlo como una institución, por la existencia de una reglamentación, no es suficiente para emitir tal afirmación que den

fundamento para considerar este tipo de uniones como una institución (como el matrimonio)

La segunda corriente.- Tratarlo como un contrato, argumentando básicamente el acuerdo de voluntades que existe entre los concubinos para llevar a cabo la unión correspondiente, es incorrecto. Decir que se trata de un acto contractual, obliga a expresar que no se dan todos los elementos constitutivos del mismo.

La tercera corriente.- Existe en función de atribuirle al concubinato la naturaleza de un cuasi-contrato innominado, de aceptarse la licitud de las relaciones entre concubinos sería admisible sostener que al concubinato en si mismo se le podría caracterizar jurídicamente como un contrato innominado.

La cuarta corriente.- La que lo considera como un acto jurídico, aún cuando se da un acuerdo de voluntades, por el cual la pareja mantiene una unión libre, es inadmisiblesostener que se cumplen con los requisitos de existencia y de validez propios de todo acto jurídico.

Finalmente la quinta corriente.- Dentro de la doctrina la opinión mayoritaria se inclina a atribuirle al concubinato la naturaleza de un hecho jurídico, que como tal tiende a producir algunos efectos de Derecho. Consideramos que es acertada tal postura, como hecho jurídico, hay una manifestación de la voluntad que genera efectos de Derecho independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos.

Vigésimo séptima.- El concubinato hasta nuestra actualidad y en México que es nuestra experiencia, es una realidad en la sociedad mexicana; es grande el número de familias que se integran de esta forma, esto debido a varias

cuestiones económicas, culturales, religiosas y políticas.

En relación la situación económica, ésta influye de gran manera en la formación de los matrimonios de hecho como es el caso de la falta de recursos dinerarios suficientes para costear la boda

En el aspecto cultural es importante porque en la mayoría de los casos concubinarios, se debe a la ignorancia en cuanto a los deberes y derechos que se derivan de una relación formal de ley cuyas consecuencias jurídicas resultan trascendentales.

También no podía quedar al margen la situación religiosa, dado que hay que destacar el aspecto sacramental del matrimonio. En las grandes ciudades observamos que muchas bodas se celebran en la iglesia más bien para dar gusto a padres y familiares de los contrayentes, o bien por mero convencionalismo social. En este aspecto se requiere el pleno consentimiento y aceptación del sacramento que se adquiere con el matrimonio, para ello es necesario la debida preparación de los contrayentes.

Manifestamos que es común calificar el concubinato (desde la perspectiva religiosa y ética) como inmoral, ya que nos dejamos llevar por las tendencias extranjeras. Nuestros antepasados tomaban el concubinato como una relación sexual entre varón y mujer sin que fuera deshonroso o vergonzoso, había un orden; pero a la llegada de los españoles ellos tenían otra visión con respecto al concubinato (que era la visión religiosa) y por tanto fueron los que lo calificaron de inmoral, ilegal y deshonroso; es por ello que hasta nuestros días, sobre todo en las provincias, es común que se unan las parejas sin ninguna formalidad jurídica, solamente se dejan llevar por las tradiciones de sus antepasados y, desde el punto de vista político el Estado en los últimos años se ha interesado por dar

solución y disminuir el concubinato de tal manera que promueve periódicamente matrimonios colectivos, para que la pareja cumpla con las formalidades que la ley requiere, de la misma forma se promueve para que registren a sus hijos. Lo cual deriva así la exigibilidad de derechos subjetivos de diversa índole (materia agraria, laboral, seguridad social y vivienda).

Vigésimo octava.- El concubinato en el Derecho comparado aporta una gran cantidad de consideraciones doctrinales, jurídicas y en consecuencia jurisprudenciales, en el contexto de su evolución interdisciplinaria, ello, debido a la influencia que el Derecho ha ejercido en todos los tiempos, con mucho mayor razón en la actualidad y debido al avance tecnológico en cuestión de medios de comunicación.

Consideramos que las diferencias entre los ordenamientos jurídicos nacionales y extranjeros en realidad son de leves diferencias, salvo aquellas novedades jurídicas como es el caso del Derecho hidalguense y tamaulipeco, que en su momento causaron enorme expectación al respecto, sin menoscabo de que en algunas normatividades, hay superficialidad (México), o en otros casos con demasiada parcialidad (Veracruz), o bien criterios de igualdad (Tlaxcala) y en consecuencia desde luego las recientes reformas al Código Civil el Distrito Federal.

Vigésimo-novena.- Uno de los aspectos que influyó en las reformas al Código Civil del Distrito Federal, lo fue la resolución adoptada por la Organización de las Naciones Unidas desde el 7 de noviembre de 1967, en donde la Asamblea General proponía a los Estados miembros el contenido del artículo 6 de la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la mujer, para que fuera tomado en consideración en sus legislaciones civiles, bajo las siguientes consideraciones: A) la salvaguardia de la unidad y la armonía de la familia,

como voluntad básica de toda la sociedad; B) adopción de todas las medidas apropiadas, específicamente medidas legislativas para que la mujer, casada o no, tenga iguales derechos que el hombre en el campo del derecho civil y particularmente; el derecho a adquirir, administrar y heredar bienes y a disfrutar y disponer de ellos, incluyendo los adquiridos durante el matrimonio (y el concubinato respecto de los descendientes); C) La igualdad en la capacidad jurídica y en su ejercicio.

Lo anterior sirvió para que se efectuaran las reformas al texto constitucional federal al artículo 4º, y que permitió el manejo correcto de hombre por varón.

Trigésima.- La perspectiva del régimen mixto del patrimonio, sucesión en relación con el concubinato obliga a considerar que concurre con las cuestiones patrimoniales, en el basamento legal que determinan disposiciones respecto del destino de los bienes y derechos cuando fallece alguno de los concubinos.

Ello se aborda en los principios del Derecho de Familia en cuanto a: el derecho a heredar por sucesión legítima, donde se señala concretamente la sucesión de los concubinos y la manera en que éstos han de heredar. Estas cuestiones normativas respecto de los concubinos se sitúan en la posición de heredar conforme a las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, lo cual representa un avance legislativo en esta materia ya que esta consideración permite equiparar al concubinato con el matrimonio respecto a la sucesión.

Trigésimo-primera.- El artículo 731 del Código Civil relativo a la constitución del patrimonio, se deberá de manifestar por escrito a la autoridad judicial, por cualquier miembro de la familia, designando los bienes que han de quedar inscritos en el Registro Público. Esto excluye la posibilidad de que los concubinos por sí solos puedan constituir ese patrimonio, pero en el caso de haber hijos de por

medio si será posible que pueda manifestarse el deseo de constituir el patrimonio familiar. Surge en este sentido la posibilidad de ejercer un derecho subjetivo en cuanto a los derechos sucesorios; afectación de un patrimonio con titulares concretos e individualizados en su carácter de beneficiarios-herederos y la institución de la copropiedad, entre otros tantos derechos.

Trigésimo-segunda.- Dada la importancia del patrimonio de familia existen otras disposiciones contenidas en diversos ordenamiento legales que señalan su trascendencia y características principales, partiendo desde la propia Constitución Política, señalando en su artículo 123 que se refiere al patrimonio de familia en la fracción XXVIII, que literalmente establece "... Las leyes determinarán los bienes que constituyen el patrimonio de familia bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravamen reales ni embargos y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios. En ese tenor se tiene:

A la Ley Federal del Trabajo, a la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, a la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, a Ley del Fondo Nacional de la Vivienda para Trabajadores y a la Ley Federal de la Reforma Agraria, que en cuyas particularidades se describen las cuestiones patrimoniales y sucesorias que pueden derivarse hacia el concubinato. Así en:

En materia laboral se señala que "... quiénes tienen derecho a recibir la indemnización de los casos de muerte del trabajador"., entre los cuales la fracción tercera señala a "... la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos siempre que

ambos hubieran permanecido libres del matrimonio durante el concubinato.

En cuanto a la seguridad social (Ley del Seguro Social) existen diversas disposiciones, que señalan el derecho que tienen los concubinos a recibir algunas de las pensiones que otorga esta Ley (cuando fallece el trabajador, la pensión de viudez y de incapacidad permanente total).

En lo referente a la seguridad social del sector público, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado se refiere también en su artículo 112 a las pensiones a que tienen derecho los concubinos, disponiendo concretamente los siguientes: "... En los casos de pensión o jubilación, de incapacidad total y permanente o muerte, del trabajador o sus beneficiarios tendrán derecho a la entrega de un tanto más del saldo de los depósitos que se hubieren constituido a su favor...", y desde luego tomando en consideración:

Fracción V.- A falta de viuda o viudo, concurrirán con las personas señaladas, en las dos fracciones anteriores, el supérstite con quien el derechohabiente vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con el que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato..."

Otro de los rubros de protección tutelar, lo es la vivienda, y la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores prevé de igual manera la posibilidad de que los concubinos puedan ser acreedores de los depósitos que tengan a su favor en el Instituto de alguno de ellos al momento de fallecer. Ello en consideración de que:

d) A falta de viuda o viudo, concurrirán con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, el supérstite con quien el derechohabiente vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con el que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, pero si al morir el trabajador tenía varias relaciones de esta clase, ninguna de las personas con quien las tuvo, tendrá derecho...”.

Y en materia agraria, hay disposiciones (Ley de la Reforma Agraria) que se refieren a los derechos que tienen los concubinos en materia de sucesiones, y aún cuando no se menciona específicamente al concubinato o a los concubinos, sin embargo, es claro que en dos de sus incisos se refiere a ellos, para apreciar el contexto resulta necesario transcribir dicho precepto:

“... Cuando el ejidatario no haya hecho designación de sucesores, o cuando ninguno de los señalados pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se transmitirán de acuerdo con el siguiente orden de preferencia:

- a) Al cónyuge que sobreviva;
- b) A la persona con la que hubiera hecho vida marital y procreado hijos;
- c) A uno de los hijos del ejidatario;
- d) A la persona con la que hubiera hecho vida marital durante los dos últimos años; y
- e) A cualquiera otra persona de las que dependa económicamente de él.

Trigésimo-tercera.- Respecto de las consideraciones normativas referidas a los alimentos en el concubinato, existen las reglas de carácter general del Código, por lo que es menester remitirlas a los preceptos específicos, esto es, la obligación alimenticia, en la cual los concubinos están obligados, en igual forma que los

cónyuges, a darse alimentos siempre y cuando se cumplan los requisitos que se exigen para que haya concubinato los cuales comprenden:

II. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;

IV. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y, para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

V. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.

Lo anterior significa que el suministro de alimentos contemplado en el Código Civil ha previsto su regulación concreta en función de los concubinos, e incluyendo la existencia o no de descendientes, inclusive la terminación de la relación concubinaria.

Esto representa una ventaja para ambos concubinos y sobre todo para sus hijos, (reciente disposición que contempla esta obligación desde 1983), toda vez que antes de su reforma sólo la concubina podía recibir alimentos cuando se imponía que el testador los dejara a su favor.

Con la modificación aludida posteriormente al concubinato también tuvo la posibilidad de que se le dejaran alimentos a la muerte de la concubina.

Al margen de cualquier otra postura hipotética respecto de este apartado de conclusiones, se deduce que el Código Civil vigente para el Distrito Federal ha sido objeto de una gran cantidad de modificaciones en su devenir histórico y jurídico, en relación con el concubinato, otorgándole mayores efectos jurídicos; a pesar de ello podemos afirmar que la regulación que actualmente se hace sobre esta materia es insuficiente, ya que solamente se le considera en algunas disposiciones aisladas, pero no existe un capítulo específico que lo aborde de una manera sistemática y sobre todo en donde se contemple la situación de los bienes, pues hasta la fecha, estos únicamente están referidos a la sucesión de los concubinos pero mientras dura la relación concubinaria.

Consecuentemente, resulta evidente que nuestro Código requiere una reforma en este sentido, tal y como se propone en los párrafos 4.2 y 4.3, sin que ello signifique un afán de vanidad intelectual en lo legislativo, insistimos, esto parte de las experiencias acumuladas en la práctica del foro. Quede esto entonces como una modesta aportación a las ciencias jurídicas.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARCE Y CERVANTES, José, *De los Bienes*, Porrúa, México, 1996.
2. BELLUSCIO-AUGUSTO César, *Derecho de Familia*, Depalma, t. I, Buenos Aires, 1992.
3. BRAVO-GONZÁLEZ, Agustín, *Lecciones de Derecho Romano Privado*, UNAM, México, 1963.
4. CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Ed. Heliasta, 2ª ed, t., V, Buenos Aires, 1986.
5. CASTÁN -TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español Común y Forma*, Reus. 6ª ed., t. III, Madrid, 1984.
6. CHÁVEZ-ASENCIO, Manuel F, *La Familia en el Derecho, "Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares"*, Porrúa, S.A., México, 1999.
7. DE PINA-VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 6ª Edición, Porrúa, México, 1982.
8. _____, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*. t. I, 4ª ed., Porrúa, 4ª., ed., t. I., México, 1998.
9. ENGELS, Federico, *El Origen de la Familia, La Propiedad y el Estado*, reimp. de la 1ª edición en español), Ed. Progreso, Moscú, 1986.
10. FLORIS-MARGADANT, Guillermo, *El Derecho Privado Romano*, 8ª ed., Esfinge, S.A. México, 1996.
11. G. SPOTA, Alberto, *Tratado de Derecho Civil*, Depalma, t. II, Derecho de Familia, vol., I, Buenos Aires, 1962 GALINDO-GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, Porrúa, México, 1998.
12. GONZÁLEZ, Juan Antonio, *Elementos de Derecho Civil*, Trillas, México, 1990.

13. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Cajica, 5ª ed., Puebla, México 1974.
14. MONTERO-DUHALT, Sara, *Derecho de Familia*, Porrúa, S.A., 2ª ed., México, 1985.
15. ROJINA-VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Porrúa, 17ª., ed. t. I., México, 1995.
16. _____, *Derecho Civil Mexicano*, Porrúa, 5ª ed., t. II, México, 1995.
17. SÁNCHEZ-MEDAL, Ramón, *Los Grandes Cambios del Derecho de Familia de México*, Porrúa, México, 1989.
18. ZANNONI, Eduardo A, *El Concubinato*, Depalma, Buenos Aires, 1993.

OTRAS FUENTES

1. ALVAREZ DE LARA, Rosa María, *"Reformas de 1983 del Código Civil para el D.F."*, Revista de Legislación y Jurisprudencia, Año XIII, vol. XIII, no. 42. México D.F. 1984.
2. ALVAREZ-NÚÑEZ, Carlos, *"Algunas consideraciones doctrinales, legales y jurisprudenciales sobre el concubinato"*, Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Año XXXVI, No. 143 enero-marzo, Concepción Chile, 1968.
3. DOYHARCABAL C, SOLANGE. *"Concubinato y Cristianismo"*, Revista Chilena de Derecho, vol. VII, No. 1-6, enero-diciembre, Santiago de Chile, Chile 1980.
4. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Editorial Bibliográfica, t. III, Argentina, Buenos Aires, 1979.
5. "Exposición de Motivos del Código Familiar para el Estado de Hidalgo", Legislación Publicación del Gobierno del Estado. 10ª Edición, Hidalgo 1984.

6. FLORIS-MARGADANT, Guillermo F. *"Algunas Aclaraciones y Sugerencias en Relación con el Matrimonio y el Concubinato en el Derecho Romano"*, Revista de la Facultad de Derecho de México, t. VI, No. 23, julio-septiembre, México D.F., 1956.
7. GAMARRA, Jorge, *"Concubinato y Sociedad de Hecho"*, Revista de Derecho Jurisprudencia y Administración, Año 54, No. 1, enero, Montevideo Uruguay, 1956.
8. GONZÁLEZ-MULLIN, Horacio S., *"Efectos Patrimoniales del Concubinato"*, Revista de Derecho Público y Privado, Año XX, t. XXXIX, No. 231, Montevideo Uruguay, sept., 1957.
9. LEÓN-ORANTES, Gloria. *"La Familia y el Derecho Civil. El Concubinato, Causas Sociales y Efectos Jurídicos y Sociales"*, Foro de México, No. 601 de marzo, México D.F., 1958.
10. LAGOMARSINO, Carlos A. R., *"Matrimonio"*, en Enciclopedia Jurídica Omeba, Ed. Bibliográfica Omeba, t. XIX, Argentina, Buenos Aires, 1984.
11. MENÉNDEZ, Emilio, *"El Concubinato Legal"*, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. T.VIII, No. 31, junio-sept, México D.F., 1946.
12. MORALES-MENDOZA, Héctor Benito, *"El Concubinato"*, Revista de la Facultad de Derecho, t. XXI, No. 118. México, 1981.
13. MOUSHOVICH-ROTHFELD, Enrique, *"Antecedentes y Fundamentos de la Reglamentación Jurídica del Concubinato en México"*, El Foro, Sexta época, No. 17, abril-junio, México D.F. , 1979.
14. ORTIZ-URQUIDI, Raúl, *"El Matrimonio por Comportamiento"*. Publicación del Estado de Tamaulipas, México, 1955.
15. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Espasa Calpe, Diccionario, t. I de la Lengua Española, 20ª., Madrid, 1994.
16. SOLÍS, Rafael, *"El Concubinato como Unión Extra-matrimonial desde el punto de Vista Jurídico"*, Revista de Colegio de Abogados, t. VI, No. 6, San José Costa Rica, Junio, 1949.

FUENTES NORMATIVAS.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Civil Federal.
3. Código Civil para el Distrito Federal
4. Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia federal y del Código de Procedimientos Civiles. Diario Oficial de la Federación, México, 29 de mayo del 2000.
5. Ley Federal del Trabajo.
6. Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social.
7. Ley de la Reforma Agraria.
8. Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.
9. Ley del Instituto de Fondo para la Vivienda de los Trabajadores al Servicio del Estado.