



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGON.

DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO E INVESTIGACION

**“NECESARIO REGULAR EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL
CONCUBINATO “.**

TESIS
QUE PARA OBTENER EL GRADO
DE MAESTRIA EN DERECHO
P R E S E N T A.
CÉSAR ARRIETA CABRERA.

TUTOR: DR. LUIS GUERRA VICENTE.

SAN JUAN DE ARAGÓN, MEXICO
2010.



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.

DEDICATORIAS.**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.**

Que gracias al apoyo de diversos miembros de la comunidad universitaria hacen que sea una Institución líder en el campo de la investigación, asimismo agradezco la oportunidad que me dieron para pertenecer a esta honorable Institución y espero en un futuro no muy lejano pertenecer a la misma, para que le pueda ofrecer el valioso conocimiento que me han aportado.

AL CONSEJO NACIONAL DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA (CONACYT).

Por el estímulo económico que me aporó por dos años y que me dio la oportunidad de elaborar esta Investigación, ya que sin su apoyo no hubiera sido posible continuar con una etapa más de mi formación intelectual, académica y estudiantil.

A MI TUTOR EL DOCTOR LUIS GUERRA VICENTE.

Mi respeto y agradecimiento por todo este tiempo que me ha apoyado para la culminación de esta investigación y con sus valiosas aportaciones que me hizo durante este proyecto, hace que su persona sea honorable para la Facultad de Estudios Superiores Aragón.

AL COMITÉ TUTORAL DE LA MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL.

Por sus valiosas aportaciones que me hicieron cada uno de sus miembros, asimismo le agradezco su gratitud, porque gracias a ello, pude enmendar las deficiencias que presentaba mi proyecto e hizo que esta Investigación se fortaleciera y se permitan realizar aportaciones valiosas al campo del derecho.

A MI PAPA Y HERMANAS AURORA Y MARICELA.

A la labor titánica de mi papá y mis hermanas Maricela y Aurora que han sabido luchar contra viento y marea, para fincar un patrimonio económico y cultural, sobre los sólidos cimientos del amor, la responsabilidad y la rebeldía contra la miseria y la ignorancia...

A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE HAN HECHO VALIOSAS APORTACIONES PARA LA ELABORACIÓN DE ESTA INVESTIGACIÓN.

ÍNDICE TEMATICO.

LA NECESIDAD DE REGULAR EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL CONCUBINATO.

DEDICATORIA.

INDICE TEMATICO.

INTRODUCCIÓN.

PROLOGO.

CAPITULO PRIMERO.

DERECHO FAMILIAR.

1. Estructura de la Familia en la Antigüedad.....	29
a) Promiscuidad Sexual.....	37
b) Consanguínea.....	37
c) Punalúa.....	38
d) Sindiásmica.....	39
e) Monogamica.....	40
2.- Etimología de la palabra Familia.....	49
3.- Distintas Clases de Familia.....	51
a) Familias Paternales.....	57
b) Familias Unipaternalas.....	58
c) Familias Multifiliales.....	59
d) Familias Parentales.....	60
4.- Concepto Sociológico de Familia.....	60

5.- Concepto de Derecho de Familia.....	63
6.- Naturaleza Jurídica de la Familia.....	65
a) Con Personalidad Jurídica.....	65
b) Organismo Jurídico.....	70
c) Institución.....	71
7.- Constitución de la Familia.....	74
a) Constituidas por Matrimonio.....	74
b) Constituidas por Adopción.....	75
c) Constituidas por Concubinato.....	75
d) Constituidas por Delito.....	75
e) Constituidas por Filiación.....	76
8.- Crisis de la Familia.....	77
a) Por Divorcio.....	78
b) Por Unión de Hecho (Concubinato).....	78
c) Por Aborto.....	78
d) Por Contracepción.....	80
e) Por Pérdida de Funciones.....	81
f) Por Comunicación.....	83
g) Por Autoridad.....	84

h) Por Paternidad Irresponsable.....	84
h) Por Violencia Intrafamiliar.....	85

CAPITULO SEGUNDO.

EL MATRIMONIO.

1.- Evolución Histórica del Matrimonio.....	91
a) Primitiva Promiscuidad.....	92
b) Matrimonio por Grupos.....	93
c) Matrimonio por Rapto.....	94
d) Matrimonio por Compra.....	95
e) Matrimonio por Consentimiento.....	97
f) Matrimonio en Derecho Romano.....	98
g) Matrimonio Canónico.....	104
h) Matrimonio Civil Solemne.....	110
i) Matrimonio Consensual Moderno.....	112
2.- Antecedentes Históricos del Matrimonio en México.....	114
a) Época Colonial.....	115
b) Época Independiente.....	118
c) Época Revolucionaria.....	121
d) Época Moderna.....	123

3.- Definición de Matrimonio.....	129
a) Etimológico.....	129
b) Sociológico.....	131
c) Canónico.....	133
d) Jurídico.....	134
4.- Naturaleza Jurídica del Matrimonio.....	139
a) Acto Jurídico Complejo.....	139
b) Contrato.....	140
c) Estado Civil.....	145
d) Institución Jurídica.....	145
5.- Requisitos para la celebración del matrimonio.....	147
a) Elementos de Existencia.....	149
I) Sujetos.....	149
II) Consentimiento.....	149
III) Objeto.....	153
IV) Solemnidad.....	154
b) Elementos de Validez.....	158
I) Capacidad.....	158
II) Ausencia de Vicios.....	164

III) Objeto, Motivo o Fin Lícito.....	167
IV) Formalidades.....	171
6.- Impedimentos para contraer matrimonio.....	177
7.- De la nulidad del matrimonio.....	182
a) Nulidad Relativa.....	186
b) Nulidad Absoluta.....	192
8.- Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.....	197
a) En Persona de los Cónyuges.....	197
b) En Bienes de los Cónyuges.....	206
c) En Persona de los Hijos.....	223
d) Divorcio Encausado.....	242

CAPITULO TERCERO.

EL CONCUBINATO

1.- Antecedentes Históricos del Concubinato.....	288
a) En la Antigüedad.....	292
b) En Roma.....	295
c) En Otras Culturas.....	299
d) En la Edad Media.....	301
e) Edad Contemporánea.....	306

2.- Concepto de Concubinato.....	315
3.- Naturaleza jurídica del Concubinato.....	319
a) Como una Sociedad.....	319
b) Como Institución.....	320
c) Como Pacto o Contrato.....	322
d) Como Hecho Jurídico.....	324
e) Estado Civil.....	326
f) Acto Jurídico.....	328
4.- Diferencias entre Concubinato y Matrimonio.....	329
5.- Diferencias entre Concubinato y Amasiato.....	335
6.- Diferencias entre Concubinato, Matrimonio por Comportamiento y Unión Libre.....	336
7.- Elementos que deben constituir el Concubinato.....	343
a) Diferencia de Sexo.....	343
b) Inexistencia del Vínculo Matrimonial.....	347
8.- Efectos Jurídicos producidos por el Concubinato.....	349
a) Efectos Personales para los Concubinos.....	350
b) Vínculo Paterno-Materno-Filial.....	352
c) Efectos con Relación a Terceros.....	357

d) Efectos Patrimoniales.....	359
9.- Disposiciones relativas al Concubinato en las Entidades Federativas en México.....	365
10.- El Concubinato en el Derecho Comparado.....	383
a) El Concubinato en Francia.....	383
b) El Concubinato en España.....	386
c) El Concubinato en Alemania.....	390
d) El Concubinato en Rusia.....	391
e) El Concubinato en Cuba.....	392
g) El Concubinato en Bolivia.....	393
h) El Concubinato en Paraguay.....	394
11.- Elementos para probar el Concubinato, cuando se separan los concubinos.....	395
12.- Los Derechos y Obligaciones creados en el concubinato.....	407
a) El Parentesco y la Filiación respecto de los hijos de los concubinos....	407
b) La Obligación Alimentaría en la Relación Concubinaria.....	410
c) Los Derechos Sucesorios de los Concubinos.....	415
13.- Aspectos procedimentales del Concubinato.....	419

CAPITULO CUARTO.

“ES NECESARIO REGULAR EN EL CÒDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EL RÈGIMEN PATRIMONIAL DEL CONCUBINATO”.

1.- Antecedentes Históricos del Régimen Patrimonial en México.....	446
2.- Concepto de Régimen Patrimonial.....	448
3.- Naturaleza Jurídica del Régimen Patrimonial.....	460
a) Como Persona Moral.....	461
b) Sociedad sin Personalidad Jurídica.....	467
c) Copropiedad.....	469
d) Comunidad de Bienes.....	471
4.- Concepto de Capitulaciones Matrimoniales.....	477
5.- El Régimen Patrimonial del Matrimonio, pueden ser equiparables al del Concubinato.....	571
6.- El Régimen Patrimonial del Concubinato en el Derecho Comparado....	577
a) Francia.....	579
b) España.....	581
c) Argentina.....	607
d) Colombia.....	628
e) Paraguay.....	686

7.- Consideraciones relativas al Régimen Patrimonial del Concubinato en algunos Códigos de las Entidades Federativas en México.....	688
8.- Criterios emitidos por los Tribunales Judiciales Federales en México en Relación al Régimen Patrimonial del Concubinato.....	691
a) Sociedad de Hecho.....	691
b) Asociación en Participación.....	694
c) Relación Laboral.....	694
d) Copropiedad.....	699
e) Sociedad Civil.....	701
f) Comunidad de Bienes.....	704
g) Gananciales Patrimoniales.....	709
9.- Consideración para la Regulación en el Código Civil Vigente para el Distrito Federal del Régimen Patrimonial del Concubinato.....	713
10.- Propuesta de regulación para el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, para la regulación del Régimen Patrimonial del Concubinato.....	720
Conclusiones.....	740
Bibliografía Doctrina.....	748
Bibliografía Legislación.....	757
Otras Fuentes de Investigación.....	760
El Doctor Raúl Ortiz Urquidi distingue cinco formas de relación de pareja	767

INTRODUCCIÓN.

Téngase presente que el derecho es más que una manifestación cultural de una sociedad, que también lo es, ya que supera a la sociedad misma, pues es quién le da forma, a veces adelantándose o a veces yendo a la zaga del fenómeno social para reglamentarlo.

Por ello, cualquier humanidad humana, fundándose en eso que es el común denominador de todos los sistemas jurídicos, va construyendo su propio y específico sistema, el cual siempre estará referido a una comunidad determinada, bien concreta y a un tiempo igualmente determinado y concreto.

Por otro lado, no debemos olvidar que las sociedades viven una constante evolución, son esencialmente cambiantes: el inmovilismo social no se puede dar, con mayor o menor celeridad, pero la sociedad siempre se encuentre movimiento.

Ahora bien, el derecho de la forma de lo social y por ello existe una profunda relación entre una sociedad y el sistema jurídico que la reglamenta, ya que este último es su conductor, consecuentemente, podemos afirmar que en la medida que una comunidad cambia o evoluciona, el sistema jurídico que la regula cambiará o evolucionará, de tal suerte que el derecho es esencialmente cambiante.

La mayoría de las normas del Derecho de Familia forman parte de aquellas que los abogados llaman "de orden público" y que no pueden ser violadas aunque todos convengan en hacerlo. Nadie puede, por ejemplo, celebrar un matrimonio que excluya el deber de fidelidad, ni tener hijos sin la obligación de cuidarlos. No puede hacerlo porque violar estas reglas elementales traería consigo graves riesgos y daños para los integrantes de la familia y también para la sociedad.

Otra parte del Derecho de Familia está formado por cuestiones sobre las cuales los esposos o parientes sí pueden ponerse de acuerdo. Por ejemplo: cuando los cónyuges se divorcian pueden dividirse los bienes en una proporción que no sea

la de mitad y mitad (esto último se haría sólo si no pactaran algo diferente). A la sociedad y al resto de las familias no les importaría que sucediese esto último.

El Derecho de Familia (cuyas normas, en su mayoría, como dijimos, son de orden público, o sea inmodificables) es la estructura fundamental que sostiene su funcionamiento. Asegura su continuidad en tiempo y espacio, su conservación. Pero también, como las normas y su interpretación van cambiando con el tiempo, ellas promueven y acompañan la evolución y el progreso de la familia.

El derecho tiene entre otros fines, el de establecer un orden social, en donde cada persona pueda desarrollar sus potencialidades, pero siempre dentro de un marco ético, el derecho como ciencia normativa tiene un deber ser, en el que pretende regular situaciones de hecho, que traen consecuencias jurídicas para lograr el bienestar de la sociedad.

El hombre tiene derecho a fundar una familia, ya que es consecuencia de un derecho para el libre desarrollo de su personalidad, ya que la procreación es un derecho del individuo para transmitir la vida, el cual requiere de la participación de un hombre y de una mujer para poder realizarlo.

El origen de la familia encuentra su satisfacción en su instinto de reproducción, pero a través del tiempo ha ido evolucionando la familia, la cual ha sufrido modificaciones en relación a sus fines, es por eso que el Estado no ha permanecido indiferente, ya que reconoce en la familia un interés social, que debe cumplir con las funciones básicas de educación y formación del hombre y la familia es la Institución ideal para cumplir con ese fin.

La constitución de una familia no sólo genera vínculos afectivos, sino que también produce la aparición de relaciones legales: derechos y deberes, estos constituyen el Derecho de Familia, y por lo general se piensa en ellos cuando uno o más de sus miembros están insatisfechos.

Integrar una familia no es cosa fácil, pues como se ha mencionado se adquieren muchas obligaciones, pero también se tienen muchos derechos y satisfacciones, la familia es importante pues es el núcleo de la sociedad, además de que con la familia la persona se desarrolla plenamente, no tener una familia con los años afecta ya que la persona se queda sola y la sociedad sin familia se desintegra.

Las relaciones entre mujeres y hombres han evolucionado de forma considerable en las sociedades actuales generando con ello un cambio significativo en la concepción tradicional que se tenía sobre la familia.

En el mundo junto a las parejas unidas en Matrimonio, se encuentran aquellas otras que conviven en condiciones similares a la de los esposos, con cierto carácter de estabilidad, pero sin estar unidos por vínculo matrimonial, configuran las uniones extraconyugales.

En el México de hoy, además de las familias formadas por un padre, una madre y un hijo, hallamos también a las llamadas familias monoparentales, integradas comúnmente por una madre y su hijo, a las familias unipersonales formadas por una persona soltera (hombre o mujer), y a las familias de *facto*, es decir, aquellas en donde no existe un vínculo legal por parte de sus integrantes, entre éstas últimas, encontramos a las parejas que viven en «concubinato» o «unión libre».

El concubinato es una forma de relación muy antigua. En Roma era una institución expresamente reconocida, a la que se atribuía un rango inferior al matrimonio. En esta forma de unión entre personas de distinto sexo, la mujer no adquiría la consideración de casada y los hijos seguían la condición del padre, no la de la madre.

Existen cientos de miles de parejas que viven juntos sin el acta de matrimonio de por medio, tal vez esa sea la forma más común o “extrema” de las variantes de lo que pudiera llamarse relaciones Premaritales. Este tipo de parejas, si bien no tienen muchos problemas en cuanto a sostener relaciones íntimas constantes, son producto de duras presiones que van desde lo familiar a todo lo social en su

conjunto, y aunque esto hace que muchos “sucumban” al matrimonio, se puede afirmar que diariamente se acrecienta la tendencia a vivir juntos sin casarse. Pese a lo que digan las estadísticas y piense la sociedad.

En México, un sector grande finca sus hogares en el concubinato, elevado ésta institución al plano de la respetabilidad social que merece y poniendo en alto sin cortapisa alguna, todos los derechos que emanan de las relaciones honestas en las que el cariño y voluntad de las partes, son para el momento su única garantía de estabilidad.

En este caso, los integrantes de la pareja viven en posesión de estado matrimonial, no tiene impedimentos para contraer matrimonio, no carecen de lo indispensable para llevar una vida decorosa ni les falta nivel cultural. Sin embargo, no quieren contraer matrimonio por razones filosóficas que los llevan a considerar el vínculo jurídico como una intromisión del Estado en su vida privada.

Y en base a que muchos jóvenes adoptan la actitud de que si dos personas están de acuerdo en tener relaciones, y ambas convienen que no se trata de un compromiso duradero, y no se perjudica a nadie, ¿Qué mal hay en ello? Lo malo es que algo que tiene valor ha sido devaluado.

Es creciente el número de personas que, en el ejercicio de la libertad individual, constituyen unidades de relación afectivo-sexuales de carácter estable sin llegar a formalizarlas en un contrato matrimonial, bien porque no desean sujetarse a ese régimen, bien porque no tienen la posibilidad de casarse.

La información censal disponible permite constatar importantes transformaciones en las modalidades de constitución familiar y un crecimiento sostenido de las uniones concubinarias en nuestro país. Así mismo verifica que el número de hijos de las personas que se declaran en unión libre es más alto que en el de las casadas.

Estas uniones dan lugar a verdaderos núcleos familiares no sujetos actualmente a prácticamente ninguna regulación jurídica, más allá de que la jurisprudencia ha logrado mitigar el impacto del desconocimiento de los derechos de los más débiles, aplicando normas vigentes, en aquellos casos en los que el desamparo del derecho produce la judicialización de los conflictos.

No obstante permanecen en el ordenamiento distintas disposiciones legales que discriminan negativamente los modelos de familia distintos al tradicional, basado en el matrimonio, desconociendo que el derecho a contraer matrimonio incluye el derecho a no contraerlo y optar por un modelo familiar distinto, sin que el ejercicio de ese derecho deba comportar un trato legal más desfavorable.

Las causas que en nuestro país concurren a la existencia de las uniones extraconyugales son:

*Económicas. En ciertas regiones del país, incide especialmente el factor económico para el desarrollo del concubinato.

En los sectores de menores ingresos, puede suponerse que existe una mayor dificultad para establecer, por medio del matrimonio, un vínculo familiar regularmente organizado, prefiriéndose, en su reemplazo, el mantenimiento de uniones extraconyugales, aunque sean estables, pero que no crean cargas ni obligaciones de base legal.

A esta causal sólo puede oponerse una transformación económica que de al hombre de trabajo, no solo una mayor participación en la riqueza, sino también una mayor seguridad sobre su futuro.

*Culturales. Se señala como causa de la unión extraconyugal, la falta de desarrollo educacional.

Se dice que la ley debe ser ciegamente respetada y libremente discutida, bajo este adagio es que se da la posibilidad de cuestionar las figuras jurídicas que regulan

las conductas de los hombres, pero es claro que la única herramienta declarada como válida para poder discutir es el conocimiento.

Por ello, al estudiar las instituciones del derecho, no debemos perder de vista que éstas fueron creadas en una época y para una sociedad determinada, por lo que reflejan la realidad ese momento, que no es necesariamente acorde con los hechos actuales.

Es claro, que debido a los cambios sociales, la ley tuvo que modificarse, aunque en su evolución ignore algunas figuras jurídicas cuya regulación debe ser imperante en nuestros días, entre ellas el concubinato, esta figura debe ser actualizada conforme a los cambios y condiciones sociales que se van dando, de que una de las principales causas que se debe dar en esta figura, es por la pérdida del protagonismo del matrimonio como factor económico, mismo que ésta desconectando a la procreación para constituir una relación de pareja.

En efecto, como resultado del positivismo jurídico del siglo XIX y principios del XX, se pensó que el estudioso del derecho tenía que almacenar en su memoria el contenido de todas las leyes en vigor, para después aplicarlas al caso concreto, en un increíble ejercicio hermenéutico; de ahí que hasta hace poco tiempo se destacará el carácter memorístico de la carrera de derecho: parecía como si se hubiera olvidado que el derecho no está formado únicamente por leyes vigentes, sino por otros muchos aspectos. Frente a esa manera de contemplar el derecho y al ver cómo recientemente legislador ha emitido una ingente producción legislativa, resultaría absolutamente imposible registrar en la memoria tal cúmulo de disposiciones, de ahí que nuevamente se está cayendo en cuenta que el verdadero jurista no es el que sabe leyes, sino el que está capacitado para interpretar el derecho, es decir, el que tiene criterio jurídico; por ello, la función de las facultades y escuelas de derecho se concretan ya lo tanto en dar información, sino en dar formación a los que pretenden ser juristas.

Evidentemente, como apuntamos antes, la sociedad al ser una realidad en constante evolución, hace que el sistema jurídico que la rige viva permanente

cambio, por otro lado, observamos que el derecho vigente no es más que un eslabón de la cadena de ese interminable evolucionar del derecho, pues el mismo se construye sobre los sistemas jurídicos del pasado a la vez que sirve de asiento a los del porvenir.

Así pues, para entender una institución jurídica vigente habrá que estudiar sus antecedentes históricos, ya que la misma, como hemos venido repitiendo, no es el resultado de la casualidad o de una generación espontánea, sino precisamente de su herencia histórica, por ello podemos concluir que el método de interpretación histórico-jurídico es de gran relevancia en el quehacer de los juristas.

En el criterio del Doctor en Derecho Rolando Tamayo Salmoran, todos los órdenes jurídicos están en proceso continuo de creación, sin embargo es evidente que a nuestra tendencia jurídica basada en el luspositivismo de Hans Kelsen, no le preocupa si la sociedad cambia más rápidamente que la legislación, lo que ha provocado una desfase entre hecho y derecho, entre ser y deber ser.

El luspositivismo, como una corriente epistemológica, pretende desvincular al estudio del derecho de otras disciplinas, distinguiendo entre el ser y el deber ser, preocupándose únicamente por este último, es decir, lo que verdaderamente es válido es lo que está previsto en la norma jurídica.

No es de sorprenderse, ya que después de todo el luspositivismo no ha resultado ser tan eficaz, por lo que al Derecho Familiar se refiere, ya que el concubinato es sólo uno de los problemas que no ha tenido una solución satisfactoria en nuestro sistema jurídico, pero es debido a que la metodología jurídica predominante en toda Latinoamérica, es que los investigadores recurren generalmente para resolver los problemas que se presentan en el ámbito jurídico.

Para efecto de proteger a las personas que se unen en concubinato y aquellos que lleguen a adquirir bienes en dicha unión y para evitar injusticias e incluso violación a los principios de certeza y seguridad jurídica, se debe de considerar

establecer para el concubinato en el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, un Régimen Jurídico Patrimonial.

Asimismo es necesario Establecer en el Código Civil para el Distrito Federal, que bienes pueden formar parte del Régimen Jurídico Patrimonial del Concubinato y cuáles deben ser excluidos del mismo.

El presente trabajo, se exponen una serie de argumentos, mediante los cuales se sostiene la hipótesis que es necesario legislar sobre el régimen patrimonial que genera el concubinato en el Distrito Federal, debido a que durante este hecho jurídico la pareja adquiere bienes, derechos, créditos y obligaciones, mismos que deben de contemplarse en un régimen patrimonial especialmente creado, los argumentos que deben de resolver estos problemas que derivan de un régimen patrimonial, serán estudiados bajo un criterio comparativo con otras legislaciones internacionales, mismos que van a dar la pauta para tomar ciertos criterios que toman dichas legislaciones, para traspolarlos a nuestra legislación, asimismo el régimen patrimonial que se debe de establecer en el Código Civil del Distrito Federal, va a tomar como una necesidad sociológica y económica, este trabajo pretende otorgar parámetros para que el órgano jurisdiccional, lo tome como una herramienta al momento de emitir sus resoluciones, al mismo tiempo que proporcionara certeza jurídica a los concubinos respecto de su patrimonio y al momento de someterse al órgano jurisdiccional.

Asimismo este trabajo está sustentado en estadísticas e investigaciones de campo en el que se demuestra la tendencia de la población por evitar el matrimonio, adoptando como la opción idónea para constituir una familia al concubinato y asimismo establecer que es necesario contar con un régimen patrimonial para darle certeza jurídica a dichas relaciones.

Asimismo es importante tocar el Estudio de la Existencia de un Régimen Jurídico Patrimonial del Concubinato y ver la forma en que se pueden absolver problemas relacionados al fenecimiento de dicho Régimen Jurídico Patrimonial.

Como ya se ha comentado, el luspositivismo como corriente epistemológica, lo cual lo hemos empleado para desarrollar dicha investigación, sin dejar de mencionar que es importante también la perspectiva que maneja el lusrealismo de Alf Ross.

Es importante mencionar que durante el desarrollo de este trabajo se utilizaron los siguientes métodos; el científico, comparativo, sintético, analítico, experimental, histórico y exegético, mismo que ésta fortalecido por las siguientes técnicas de investigación de campo y documental.

PROLOGO.

Una leve alegría percibí en mi nombre, cuando el Licenciado César Arrieta Cabrera, me eligió, para efecto de que escribiera una breve reseña de la obra intitulada “El Régimen Jurídico del Concubinato”, confiriéndome el honroso encargo de prologarla. Supe inmediatamente, porque conozco al autor de esta obra de tiempo atrás, que recibía el fruto de una investigación profunda, concienzuda, pulcra en la selección de las fuentes, pero, sobre todo, pletórica de imaginación, visionaria y actualizada, porque es de la naturaleza del Licenciado César Arrieta Cabrera, inaugurar rumbos en el vasto panorama del Derecho.

Atendiendo a la realidad de las cosas y a los principios de equidad y justicia, la organización patrimonial de la convivencia more uxorio (de hecho), no puede dejarse sin respuesta jurídica, esta respuesta ha comenzado a producirse, de una forma o de otra, en la mayoría de los sistemas jurídicos, por el contrario, y de un modo inexplicable, nuestro sistema sigue optando por el silencio legal y la persecución jurisprudencial de la unión libre.

Pero ocurre que, también tanto en nuestro país como en el resto del mundo, junto a las uniones matrimoniales regularmente contraídas, existen y perduran uniones extraconyugales, de diversas características.

Este dato que nos da la realidad y que va más allá de las intenciones que inspiran a la política legislativa, abarca dos formas de unión: la accidental, momentánea, en la cual el hombre y la mujer no llegan a constituir una pareja en la que se registre algún modo de convivencia; y la otra, la que posee estabilidad, en la cual, con mayor o menor alcance, el hombre y la mujer conviven y comparten, a lo largo del tiempo, vicisitudes y acontecimientos.

Posteriormente expondremos las respuestas que en el orden patrimonial de la convivencia more uxorio se han elaborado en otros ordenamientos, con la aplicación de figuras jurídicas y sistemas patrimoniales de diversa naturaleza, y

examinaremos simultáneamente la posible adaptación que puedan tener en nuestro sistema jurídico.

Las soluciones posibles son dos:

- a) Aplicar un mismo y único régimen a todas las relaciones patrimoniales surgidas entre convivientes.
- b) Someter cada uno de los cuatro apartados señalados anteriormente (bienes, actividades laborales, prestaciones económicas y relaciones con terceros) a una figura jurídica diferenciada e independiente.

La primera solución debe ser rechazada por dos motivos fundamentales, en primer lugar, porque la idea de aplicar un único régimen ha sido siempre asociada a la traslación de las normas del régimen patrimonial de los cónyuges a la unión libre, y en segundo lugar, porque no existe ningún otro sistema ni figura jurídica que pueda dar respuesta satisfactoria a todas las cuestiones de esta naturaleza que puedan surgir entre compañeros.

No obstante y aunque la rechazamos, antes de entrar en el estudio de los cuatro puntos en que hemos distribuido el trabajo conviene tener presente la primera de las dos soluciones generales propuestas que, tras el intento de aplicar un régimen uniforme a la unión libre, ha optado por la aplicación directa o análoga de las normas patrimoniales del matrimonio.

Se parte de considerar a la familia de facto como una estructura parafamiliar de formación paralela a la familia fundada en el matrimonio, de la que han de derivarse derechos y deberes jurídicamente sancionados que encuentran su justificación en la propia convivencia, siempre que ésta reúna determinados requisitos, si la familia de facto desarrolla los mismos valores y funciones que la familia legítima, es merecedora de igual tutela.

De la convivencia nacen una serie de cargas que, de querer que la misma siga adelante, han de ser solventadas. Por poner algún ejemplo, los convivientes han

de atender los gastos de alimentación, solucionar el problema de su vivienda o educar y mantener a sus hijos en caso de que éstos existan. De todas estas funciones ha de derivarse algún tipo de responsabilidad para los convivientes, algún modelo jurídico que les obligue, y cuyo rechazo contradeciría los principios más elementales de equidad, solidaridad y justicia. En la unión libre casi siempre existe un conviviente más débil económicamente, que no puede quedar abandonado por el Derecho tras haber dedicado su vida a otra persona, la cual, apoyando su conducta en esta falta de responsabilidad, puede resultar beneficiado en perjuicio de la otra parte

El del concubinato es un tema que promueve pasiones, mientras algunos juristas, como el Licenciado César Arrieta Cabrera, pretenden el fortalecimiento de esa figura jurídica para fomentar el estudio en torno a ella y su detallada regulación legal; otros en cambio se manifiestan como sus adversarios y consideran nocivo darle beligerancia. Empero, resulta innegable que el concubinato es una realidad que prolifera en nuestro medio y por ello resulta insensato adoptar el recurso del avestruz, asumiendo que él no contemplarla hará que desaparezca y deje de preocuparnos.

Nos queda claro que el tema de la obra posee genuina actualidad, lo que potencia su oportunidad de trascender a la legislación y convertirse en instrumento idóneo para la búsqueda de soluciones prácticas. El replanteamiento de la figura “concubinato” a que precede el Licenciado César Arrieta Cabrera, destaca el carácter dinámico de la misma y la índole renovadora y la fuerza expansiva del Derecho Familiar, reitera al propio tiempo, la concepción de que la familia es un ente vivo.

En nuestros días la familia adolece de una grave crisis, por la tendencia de los jóvenes, cada vez más acentuada, a no contraer matrimonio, lo que ha dado lugar a uniones pasajeras (consideradas concubinato por algunos), en las cuales a veces se pretende simplemente asegurar la satisfacción sexual y en otras yace, en efecto, la intención de consolidar una unión permanente, que eventualmente

podría desembocar en matrimonio con los efectos jurídicos inherentes a este tipo de unión.

Por lo anterior, resulta plausible el esfuerzo del Licenciado César Arrieta Cabrera para identificar en su esencia y además deslindar al concubinato de otras especies de unión de los sexos que también forman parte de nuestra realidad social. Admira, por ejemplo, la manera verdaderamente aséptica con que procede a definir al concubinato y proporcionar la explicación de los elementos constitutivos del concepto ofrecido.

En esta obra, el Licenciado César Arrieta Cabrera, refiriéndose a la sistematización del concubinato dentro de la Ciencia Jurídica, condensa lo que puede considerarse como su propuesta básica: que se efectúe una regulación sistemática e integral de la figura aludida, en los ámbitos Civil y Familiar, a partir de un profundo estudio integral susceptible de fundar, calificada y satisfactoriamente esa regulación.

El estudio previo propuesto deberá incluir, en cuanto a la figura jurídica concernida, los siguientes rubros: su denominación, definición (para precisarla conceptualmente), naturaleza jurídica y consecuencias de derecho.

La obra del Licenciado César Arrieta Cabrera no sólo es profunda, cuidada y seria, sino creativa que raya en la osadía. El Licenciado se atreve a transitar rumbos, a explorar vetas cuya sola especulación aparecería como inconcebible para muchos y lo hace con argumentos atendibles y envueltos en la convicción que emana del propio auto convencimiento, lo cual les proporciona una fuerza que seduce y persuade.

A nuestro entender, la impresión que tendrá el lector al concluir el estudio de la obra, es que en ella se pretende edificar una especie de simetría casi absoluta, entre el matrimonio y el concubinato, así en su naturaleza como en sus consecuencias jurídicas.

En lo que concierne al soporte doctrinal y legislativo del libro que prologamos, entendemos que la bibliografía sobre la cual reposa la investigación es muy completa y calificada, tanto por la autoridad que dentro de la dogmática jurídica poseen los autores invocados, como por la especificidad de la misma. Además, se proporcionan cuidadosamente los datos de identificación bibliográfica de cada fuente citada, de modo que el lector puede, sin dificultades, localizarla, así como la página donde aparece el texto de que se trate.

En cuanto al segundo de los aspectos referidos, resulta encomiable y meritorio el análisis crítico y sistemático de la legislación estatal y del Distrito Federal, existente en torno al concubinato. La comparación de las diferentes soluciones contenidas en los cuerpos legales, resulta útil para, como lo hace el autor, apreciar cuáles son las mejores y por ende las aprovechables para elaborar una mejor regulación de la unión concubinaria.

No quiero dejar de mencionar que la compilación de los preceptos relativos representa un esfuerzo ímprobo, laborioso y eventualmente tedioso por lo repetitivo de algunos aspectos; el análisis y la comparación son tareas que requieren concentración y esperar a horas de soledad que permitan la adecuada valoración.

El aludido rigor en la exposición radica en la profundidad que se imprime a la investigación, tratando de descubrir el más mínimo detalle susceptible de trascendencia; en el detenimiento que muestra al explorar cada punto el autor; en consultar cuanto está a su alcance para robustecer sus indagaciones.

Saludamos con regocijo la nueva contribución a la literatura jurídica mexicana del Licenciado César Arrieta Cabrera y, desde luego, le auguramos la excelente acogida que merece.

Junio del 2010.

INDICE TEMATICO.

ES NECESARIO REGULAR EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL CONCUBINATO.

CAPITULO PRIMERO.

DERECHO FAMILIAR.

1.- Estructura de la Familia en la Antigüedad.

a) Promiscuidad Sexual.

b) Consanguínea.

c) Punalúa.

d) Sindiásmica.

e) Monogámica.

2.- Etimología de la palabra Familia.

3.- Distintas Clases de Familia.

a) Familia Paternal.

b) Familia Unipaternales.

c) Familia Multifiliales.

d) Familia Parentales

4.- Concepto Sociológico de Familia.

5.- Concepto de Derecho de Familia.

6.- Naturaleza Jurídica de la Familia.

a) Con Personalidad Jurídica.

b) Organismo Jurídico.

c) Institución.

7.- Constitución de la Familia.

a) Constituida por Matrimonio.

b) Constituida por Adopción.

c) Constituida por Concubinato.

d) Constituida por Delito.

e) Constituida por Filiación.

8.- Crisis de la Familia.

a) Por Divorcio.

b) Por Unión de Hecho (Concubinato).

c) Por Aborto.

d) Por Contracepción.

e) Por Pérdida de Funciones.

f) Por Comunicación.

g) Por Autoridad.

h) Por Paternidad Irresponsable.

i) Por Violencia Intrafamiliar.

DERECHO DE FAMILIA.

CONCEPTOS.

FAMILIA.

CONCEPTO: Institución social compuesta por un grupo de personas vinculadas jurídicamente como resultado de la relación intersexual, la procreación y la filiación.

ETIMOLOGIA DE LA PALABRA FAMILIA: Procede de la voz "familia", por derivación de famulus, que a su vez procede del osco "Famel", que significa siervo.

DERECHO DE FAMILIA.

CONCEPTO: La regulación jurídica de los hechos sociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la Institución de la filiación.

ESTRUCTURA DE LA FAMILIA EN LA ANTIGÜEDAD.

- a) Promiscuidad Sexual.
- b) Consanguínea.
- c) Punalua.
- d) Sindiásmica.
- d) Monogamia.

CLASES DE FAMILIA.

- a) Familias Paternales.
- b) Familias Unipaternales.
- c) Familias Multifiliales.
- d) Familias Parentales.

- a) Con personalidad Jurídica.
- b) Organismo Jurídico.
- c) Institución.

NATURALEZA JURIDICA DE LA FAMILIA.

- a) Constituidas por matrimonio.
- b) Constituidas por concubinato.
- c) Constituidas por delito.
- d) Constituidas por Filiación.

CONSTITUCIÓN DE LA FAMILIA.

- a) Por divorcio.
- b) Por Concubinato.
- c) Por Aborto.
- d) Por Contracepción.

CRISIS DE LA FAMILIA

1.- Estructura de la Familia en la Antigüedad.

El primer planteamiento que surge al estudio de la familia es la incógnita sobre el origen de la misma. Una institución tan antigua como la humanidad creemos ha existido siempre, aunque no ha estado constituida como hoy la conocemos.

Por lo tanto, el origen de la familia y su estudio no comprende el descubrimiento de ésta (que siempre ha existido), sino el estudio e investigación de cómo ha sido y cuáles han sido sus cambios y cuáles sus funciones.

En la segunda mitad del siglo XIX se hicieron intentos en el estudio científico de la familia, en esa época las repercusiones del evolucionismo prevaleciente en las ciencias biológicas hicieron sentir su influencia en las ciencias sociales, así observamos preocupación por el origen de la familia, del Estado, de la religión.

Quienes han intentado bucear en la prehistoria de esta especial organización humana han caído con frecuencia en el error de tomar sus propias interpretaciones como hechos concretos, y así llegaron a creer en la existencia real de antecedentes genéticos de esa historia en las asociaciones grupales de diversas especies pre humanas. Es lo que sucedió con todas las fantasías tejidas alrededor de las huellas de pisadas halladas en Laetoli (Tanzania), de las que no nos ocuparemos pues parecen haber sido dejadas por tres ejemplares que no pertenecían al grupo sapiens. Grupo al que sí pertenecía la mujer cuyos restos fosilizados, de unos 9.000 años de antigüedad muestran una multiplicidad de fracturas que por haberse consolidado mucho antes del fallecimiento permiten afirmar que en ese lapso recibió una ayuda permanente, sin la cual no hubiera podido sobrevivir. Sin embargo tampoco es lícito en este caso extraer otras conclusiones más allá de la referida a la existencia de la solidaridad como dato definitorio del ser humano.

Zonabend (1988) ha sostenido que las razones biológicas puras no alcanzan para explicar la existencia de la institución familiar: "ni la paternidad ni la maternidad se reducen a papeles biológicos; se encuentran socialmente determinadas, lo mismo que el amor paterno o materno. Análogamente, ninguna razón natural permite comprender la obligación de proseguir las relaciones sexuales entre una pareja de individuos a lo largo de toda una vida. Sin embargo se observa que cualquier sociedad establece una diferencia entre unión legal, sancionada jurídicamente, y unión libre (concubinato) o relaciones sexuales esporádicas, aunque éstas sean toleradas o incluso prescritas por el grupo. En todas las sociedades tradicionales organizadas en grupos de edad, se separa claramente a los casados de los solteros y, en muchas culturas, cuando estos últimos han superado una determinada edad son objeto de conmiseración: carecen de un papel preciso que desempeñar y de estatus social reconocido".

¿Cómo fue la familia durante el 99% de la existencia del homo sapiens en nuestro planeta? Los datos que poseemos, a pesar de su constante aumento, no dejan de ser irrisoriamente escasos y estáticos. Como dice acertadamente **Masset** (1988), las tumbas -a veces con ofrendas-, los suelos con huellas de fuego o de ciertas actividades desarrolladas a su alrededor, y los rarísimos vestigios de paredes de viviendas, son absolutamente insuficientes para formarnos una idea ni siquiera aproximada de cómo estaba organizada la familia de nuestros venerables antepasados: "captamos gestos o series de gestos, pero no las intenciones de sus autores". Se ha avanzado bastante en cuanto a la tecnología y la economía de aquellos grupos primitivos, pero ignoramos completamente lo que se refiere a su organización social.

No nos queda otro recurso que la especulación, y en ese terreno resulta muy creíble que si los australopitecos marcharon en bipedestación un millón de años antes que se produjeran herramientas de piedra, las manos liberadas deben haber sido utilizadas para algo, y seguramente debe haber sido para transportar bultos. Masset (1988) supone que *"la pareja australopiteco adquirió una ventaja selectiva de primer orden el día en que logró repartirse las*

tareas: la mujer se consagró enteramente a sus pequeños y el macho se encargó de ir lejos a buscar el sustento" e inmediatamente el autor se plantea: "Si estuviera en lo cierto, la familia de tipo humano sería anterior al hombre".

Desde ya que las explicaciones pueden ser muchas otras, pero éstas no deja de ser poderosamente tentadora para nuestra mentalidad actual.

Reconozcamos que los avances de la investigación han llevado el límite de la Prehistoria a los comienzos del cuarto milenio antes de Cristo, a través del descubrimiento de pueblos y civilizaciones hasta entonces desconocidos, sin embargo como han afirmado con autoridad Alimen y Steve (1970) esta rama de la ciencia solamente *"penetra en el pasado humano a través de unos restos materiales que tan sólo revelan efectos sin sus correspondientes causas, o gestos desligados de sus motivaciones íntimas"*.

La historia de la familia en la Mesopotamia, como toda la historia de dicha región geográfica constituye un conjunto heterogéneo de hechos correspondientes a diferentes pueblos a lo largo de tres milenios. Los documentos más antiguos se refieren a la administración de los bienes y denotan una asimetría en los roles intrafamiliares: faltan los nombres de las mujeres y de los niños. Los varones poseían la tierra en tanto miembros de un grupo: la propiedad emanaba de la pertenencia social. Glassner (1988) indica que *"en las regiones de lengua acadia el acceso a los bienes era regulado, principalmente, por las relaciones de filiación agnática"* (*), mientras en el país de los sumerios *"se daba más importancia a la comunidad de vecindario y las relaciones de alianza que a las de sangre"*.

El segundo milenio nos ha dejado un mayor número de registros escritos, sobre todo asirios y babilónicos, que el autor antes citado toma como eje de su descripción, partiendo del significado de ciertas palabras en uso en tiempos de Hammurabi, como *abum* (padre) que participaba de numerosas formas verbales compuestas, tales *abu sabim* (comandante de un cuerpo de ejército), *abu*

alim (anciano = padre de la ciudad), o *abu ashlim* (jefe de un grupo de carpinteros).

La autoridad que el lenguaje otorga al rol paterno nos confirma en la creencia que la familia funcionaba como una entidad patriarcal. Por otra parte, y siempre según **Glassner**, “la familia babilónica clásica parece haber sido de estructura nuclear”, si bien se conocen algunos ejemplos de bigamia.

El régimen generalmente monogámico, se complementaba en ocasiones con el agregado de otros miembros con los que se configuraba una familia extensa: ésta incluía, además del matrimonio y los hijos solteros, a algún hijo casado y a su esposa.

Característica que servía al régimen de posesión de la tierra, la que tampoco aquí era un bien individual: sólo el grupo daba acceso a ella. Si un varón con una hija única no quería que el patrimonio familiar cambiara de linaje, adoptaba un yerno.

Agnado: se dice del pariente por consanguinidad respecto de otro, cuando ambos descienden de un tronco común de varón a varón.

Agnado o agnaticio = perteneciente o relativo al agnado, que viene de varón a varón.

Para los habitantes de la Mesopotamia del segundo milenio no eran aceptables las personas que no se hubieran casado o que no hubieran tenido hijos, pues se suponía que una vez fallecidos se convertirían en aquellos demonios que provocaban enfermedad y muerte a los vivos. Uno de los roles esenciales de la institución familiar era la de ocuparse de los hijos y de los muertos. Personas, tierras, antepasados y dioses componían una estructura antropológica indisociable.

Cuando una mujer enviudaba sin tener hijos varones, recuperaba su libertad y podía contraer un nuevo enlace.

En Egipto el grupo familiar era designado con dos vocablos procedentes de términos cuyo sentido podría asimilarse aproximadamente a *esposo* o a *el que engendra*. Es fácil inferir la posición jerárquica del varón, que por otra parte venía así establecida desde el tiempo de la escritura jeroglífica, en la que el concepto *marido* estaba significado por un falo. Esta condición fue cambiando a lo largo de los siglos y ya en el Imperio Medio las genealogías subrayaban tanto el origen patrilineal como el matrilineal. Por fin en el Imperio Nuevo *"la madre es también la que da el nombre, de modo que además de traerlo físicamente al mundo, da la definición del hijo, ya que en el pensamiento egipcio el nombre es constitutivo de la persona"*.

Tal nombre consistía en uno o dos nombres de pila, más el de filiación, el que, sobre todo en el Imperio Medio (2.040-1780 AC), podía ser el materno.

El status de la mujer era mucho más respetable que en Grecia, por lo que los griegos que describieron costumbres egipcias como Herodoto y Diodoro supusieron la existencia de un dominio femenino. La mujer era reconocida como persona jurídica. Ello no significaba que se le otorgara igualdad de derechos con el varón, cabeza de familia y poseedor del poder político, económico y cultural. Pero volviendo a la comparación con otras culturas del Mediterráneo, sorprende saber que hubo faraones que asociaron a la reina a sus acción de Estado, y reinas que ocuparon la regencia durante la infancia del heredero del trono, o cuando el faraón estaba ausente por las tan frecuentes guerras.

En el hogar la madre tiene la responsabilidad de controlar las tareas domésticas y la de educar a los hijos más pequeños, y *"en las capas privilegiadas, la participación femenina en la vida religiosa, médica, cultural o festiva es importante"*. En el mismo nivel social la mujer acompaña al marido en los banquetes, y debe sustituirlo en la conducción familiar cuando éste muere, por lo menos hasta que el hijo mayor llega a la edad en que puede hacerse cargo de semejante responsabilidad.

El sostén de los padres ancianos se cumple por mandato moral, pues tal costumbre no está establecida por ninguna norma jurídica.

La familia egipcia responde al modelo de familia nuclear: las únicas palabras que identifican grados de parentesco son *padre, madre, hermana, hermano, hijo, hija*, mientras los restantes miembros de la familia periférica son designados con modismos como *padre del padre, hijo del hermano*, etc. Inclusive los términos *padre* e *hijo* se emplean también para designar al abuelo y al nieto.

En Israel se reconocía la existencia de un orden impuesto por Dios en la creación: el mismo Yahveh sobre todo, el hombre sobre la naturaleza, el marido sobre la mujer, los padres sobre los hijos, pero como aclara bien Léon-Dufour (1977), *"la autoridad confiada no es absoluta: está limitada por las obligaciones morales"*.

Los libros sapienciales señalan la necesidad del medio familiar, de un *nido* (Prov 27,8), de un *techo* para la protección de su intimidad (Eclo 29,21), de una *herencia* inviolable (Miq 2,2). El autor recién citado describe con realismo la vida en esa *"casa bien arreglada, en la que reina el encanto de la mujer (Eclo 26,16), pero que una mala esposa hace inhabitable (Eclo 25,16)"*, en la que *"el hombre vive con sus hijos, que están allí permanentemente, mientras que los servidores pueden abandonarla; le gusta recibir en ella huéspedes, forzándolos, si es menester (Gen 19,2)*. La fundamentación teocéntrica de la casa formulada por el hebreo surge con claridad en el ya citado texto de **León-Dufour**: *"Construir una casa no es sólo edificar sus muros, es fundar un hogar, engendrar una descendencia y transmitirle lecciones religiosas y ejemplos de virtud; es obra de sabiduría (Prov 14,1)"*.

Una de las dificultades que se han planteado para la comprensión de ciertas categorías en la familia israelita es el significado amplio de la palabra *hermano*, que alude no sólo a los nacidos del mismo padre o de la misma madre, sino que se *"aplica por extensión a los miembros de una misma familia (Gén 13,8; Lev 10,4), de una misma tribu (2Sa 19,13), de un mismo pueblo (Dt 25,3;*

Jue 1,3), por oposición a los extranjeros". Esta particularidad idiomática ha dado pábulo a ciertas objeciones a la virginidad de María que sólo revelan la ignorancia de sus actores sobre el lenguaje arameo del tiempo de Jesús.

En **Grecia** Aristóteles se refiere a la comunidad como resultante de tres formas básicas de vínculo humano: amo/esclavo, marido/esposa y padre/hijos, usando un término común *oikia* u *oikos* = casa, familia. Los griegos contaban con un vocabulario bastante más rico que otros pueblos para este tema, de manera que la *oikia* se diferenciaba de la *sungeneia* = parentela. Aclaremos que ambos términos distan de ser unívocos. El doble significado de *oikos* se opone a uno triple de *sungeneia* = familia nuclear, linaje y parentela.

Para **Sissa** (1988) la estructura familiar griega primitiva responde a deseos y necesidades: alimentarias, sexuales y laborales. Se trataría por lo tanto de una organización en la cual *"la voluntad y la intención no desempeñan ningún papel"*. La autora radicaliza aún más su interpretación de los escritos clásicos cuando dice que *"es el disfrute de un mismo alimento lo que define a los miembros de una **oikia** 'los compañeros de pesebre', según Epiménides, 'los compañeros de artesa', según Carondas; es la **misma leche** la que une a los habitantes de una **komê**".* Este último vocablo (*komê*) se refiere a la aldea, que en el pensamiento de Aristóteles difería de la familia (*oikia*) sólo por una cuestión de grado, a pesar de que el filósofo reconocía una cierta especificidad humana en la tendencia a la socialización. La familia adquiere valor, entonces como una parte sustancial de la ciudad: una verdadera escuela para que el individuo pueda incorporarse a la sociedad más amplia. Por otra parte la pertenencia de ambos progenitores a la condición de ciudadanos, le es otorgada automática y hereditariamente al hijo legítimo. Un hijo legítimo es aquel que ha sido gestado por una mujer dada en matrimonio por algún miembro masculino de su familia de origen.

El ciudadano griego se casaba pensando en la sobrevivencia religiosa: al tener hijos no sólo se aseguraba protección para su vejez, sino que descansaba tranquilo sabiendo que sería enterrado ritualmente y que alguien lo continuaría en

el culto familiar. Era ésta una manera de poder esperar la felicidad en el otro mundo.

Esta importante función de los hijos no implicaba un especial respeto por los niños: el aborto era relativamente frecuente, y un recién nacido no tenía garantías de que no se lo dejara morir hasta el quinto día luego del parto. Y aún después todavía nadie le podía asegurar que no sería vendido como esclavo.

En **Roma** la palabra *domus* = vivienda, incluía en su significación a la familia residencial, y el término *familia* designaba el patrimonio y, como afirma **Thomas** (1988), se refería principalmente a *"la idea de tropa servil"*, incluyendo esclavos, bienes y descendientes: *"se superponen, sin confundirse exactamente, nociones en las que se asocian cosas y personas en una serie continua"*.

El padre de familia dirigía la casa con la colaboración de su esposa, cuando ésta había logrado ganarse su confianza. Los hijos mayores frecuentemente preferían vivir solos o con algunos de sus pares, alquilando un apartamento. La autoridad recaía en el padre y permanecía en él durante toda su existencia. Mientras el padre vivía, los hijos eran considerados menores, cualquiera fuera su edad. Como muchos romanos habían perdido a su progenitor antes de los veinte años, se producía la absurda situación de menores de edad que contaban con más de cuarenta años y una buena proporción de la población joven con las prerrogativas de la mayoría de edad.

Las casas estaban siempre llenas de gente (esclavos, servidores, clientela). Vale decir que no existía intimidad y hasta había esclavos durmiendo en la habitación de sus amos, o junto a su puerta: situación para nada embarazosa pues el esclavo era tan poco importante que el romano terminaba por no verlo.

El Estado romano privilegiaba a las madres de tres niños, de manera que ante el fracaso de los elementales métodos anticonceptivos, luego del tercer parto se echaba mano al abandono de los pequeños.

a) Promiscuidad Sexual.

Se señala que en primer lugar que los seres humanos vivieron en sus orígenes una etapa de promiscuidad sexual. ¹

Había relaciones sexuales sin trabas “de modo que cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres”. El parentesco sólo podía comprobarse por parte de la madre, por línea femenina, a consecuencia de tal hecho, las mujeres, únicos parientes ciertos de la nueva generación, disfrutaban de una posición social muy elevada que llegó a constituir un matriarcado o ginecocracia con preponderancia absoluta de las mujeres.

En el Siglo XX, en Malasia, se observan aun sociedades matriarcales, en las sociedades matriarcales campesinas de los cultivadores de arroz de Negrisembilan, las tierras ancestrales, que cultivaban preferentemente las mujeres, sólo podían ser heredadas por ellas o a través de ellas, pero las nuevas parcelas que roturaban los hombres en la jungla y en las que se cultivaban otros productos, como frutas y hortalizas, podían ser transmitidas directamente a los hombres, pues bien, con el auge de las plantaciones de caucho, un cultivo mucho más rentable que el arroz, se modificó el equilibrio entre los sexos, al implantarse la herencia vía masculina.

b) Consanguínea.

Después ocurren otras fases en la evolución de la familia, se cita a continuación la familia consanguínea que, según Morgan, es el primer salto importante que marca una diferencia básica entre la animalidad y la humanidad, aparece la primera manifestación sobre la necesidad de prohibir las relaciones sexuales entre parientes próximos, es decir, evitar el incesto.

¹ Olavarrieta, Marcela, La Familia hoy, Estudio Antropológico, Publicación Familia, UNED, Madrid 1976, Pág. 38

El primer paso se da para eliminar la cohabitación entre ascendientes y descendientes, esta forma de familia llamada por Morgan consanguínea, consistía en grupos conyugales separados por generaciones, los integrantes de cada una de ellas se consideran cónyuges entre sí colectivamente, por lo tanto, se consideran todos los abuelos y abuelas como marido y mujer, sus hijos, los padres y las madres lo eran también y los hijos de éstos formaban un tercer círculo de cónyuges comunes.

No existe la noción de pareja conyugal y la prohibición de incesto se refiere únicamente a las relaciones entre padres e hijos.

c) Punalúa.

A continuación se señala la familia punalúa, según Morgan consistió este paso en excluir a los hermanos y hermanas del comercio sexual recíproco, ampliándose así la extensión de la prohibición del incesto. Apareció un tipo de matrimonio por grupos, cada grupo conyugal se encontraba constituido del modo siguiente, una serie de hermanas (es decir, de mujeres pertenecientes a una misma generación dentro de una familia e incluyendo primas en segundo o tercer grado) eran mujeres comunes de una serie de maridos comunes de la cual estaban excluidos sus propios hermanos (es decir, hermanos uterinos y demás miembros de la misma generación dentro de la familia).

Este tipo de familia se observó en Hawái, ahí fue donde Federico Engels afirmó, cierto número de hermanas carnales o más lejanas, eran mujeres comunes de sus maridos comunes, de los cuales quedaban excluidos, sus propios hermanos, estos maridos. ²

² Güttron Fuentevilla, Julián, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México, 1972, Pág. 31.

Por su parte, no se llamaban entre sí hermanos, pues ya no tenían necesidad de serlo, sino punalúa, es decir, compañero íntimo, como quien dice asociado, de igual modo una serie de hermanos y esas mujeres se llamaban entre sí punalúas.

A causa de la comunidad de cónyuges, era muy difícil saber con certeza quién era el padre y fácil saber quién era la madre de la criatura, por lo cual la descendencia sólo pudo demostrarse por la línea materna.

Por su parte, no se llamaban entre sí hermanos, pues ya no tenían necesidad de serlo, sino punalúa, es decir, compañero íntimo, como quien dice asociado, de igual modo una serie de hermanos y esas mujeres se llamaban entre sí punalúas.

A causa de la comunidad de cónyuges, era muy difícil saber con certeza quién era el padre y fácil saber quién era la madre de la criatura, por lo cual la descendencia sólo pudo demostrarse por la línea materna.

d) Sindiásmica.

En la siguiente fase, que se llama sindiásmica, ya se observa la pareja conyugal.

Un hombre vive con una mujer, pero mientras que a ésta, por lo menos mientras dure la unión, se le exige fidelidad estricta y se castiga severamente el adulterio femenino, en cambio el varón goza del derecho de la infidelidad ocasional e incluso a la poligamia, en esta fase el vínculo conyugal puede disolverse fácilmente por ambas partes y los hijos sólo pertenecen a la madre. ³

³ Olavarrieta, Marcela, Op. Cit., pág. 38.

e) Monogámica.

Como resultado final de la evolución de la familia sindiásmica se encuentra la monogámica, en ésta se establecen lazos conyugales más duraderos y no pueden ser disueltos por el solo deseo de alguno de los cónyuges, pero se permite al hombre repudiar a la mujer por infidelidad.

Este tipo de familia se encuentra fundado en el poder del hombre, un poder de origen económico radicado en el control masculino por la propiedad privada y tiene el objetivo formal de procrear hijos de una paternidad cierta, para que hereden los bienes de la fortuna paterna. ⁴

Desde la familia sindiásmica se marca una desigualdad en la posición de cada uno de los miembros de la pareja, que va favoreciendo de más al varón. Con el objeto de asegurarse una paternidad indudable, no tanto por motivos morales, sino por asegurar la continuidad de unos intereses económicos referidos a la propiedad privada de los bienes controlados por los hombres, se restringe cada vez más la libertad de la mujer a la vez que el hombre conserva y aumenta sus privilegios.

Se precisa mayor investigación sobre la evolución de la familia para evitar que la especulación siga presente en esta materia, en especial, conviene una investigación sobre la evolución de la familia en México, partiendo desde los remotos periodos indígenas, pasando por la época colonial, para poder entender algunas de las situaciones o problemas familiares que hoy afrontamos.

José Castán Tobeñas nos expresa que en realidad los orígenes de la familia están ocultos por las grutas de la prehistoria. Una serie de fases sucesivas que presentan los sociólogos (promiscuidad, matriarcado, patriarcado) están fundados en datos muy pocos ciertos y precisos, y en un conjunto de inducciones atrevidas y precipitadas.

⁴ Ídem, Pág. 38.

En los estudios realizados y glosados en la familia de hoy, publicación de la **UNED**, como por ejemplo el de Kathleen Gough, se pone en duda la evolución unilineal a que se refieren los autores ya señalados (Bachofen, Morgan y Engels). Del estudio hecho en la estructura familiar de tribus que viven actualmente de la caza y recolección, se observó que éstos viven en familias conyugales y no en ordenamientos sociales comunitarios y el apareamiento está individualizado.

Frente a la hipótesis, iniciado por Bachofen, de la promiscuidad y el matriarcado primitivos, ha alzado Summer Maine la teoría de la propiedad de la forma patriarcal, suponiendo que en las sociedades primitivas la familia era un grupo coherente constituido por lazos de parentesco, regido por la autoridad absoluta del padre (el varón más fuerte o el ascendiente más anciano), y que hacía las veces del estado político. Y otros autores (como Starky y Posada) adoptando una posición intermedia y de gran discreción, ponen de relieve la imposibilidad de fijar un tipo primitivo, uniforme, de constitución familiar.

Según los estudios modernos, a partir del principio del pasado siglo, la teoría de Bachofen es inadmisibles, ya que en los pueblos cazadores más primitivos no existe el matriarcado, y éste aparece ocasional y transitoriamente en un determinado momento de estabilización sedentaria en el que la aparición de la agricultura dio a la mujer una supremacía económica.

Según otros estudios, al transformarse los hombres en cazadores activos, los grupos territoriales se hicieron más extensos, el carácter desvalido de la prole hizo que las mujeres sólo pudieran cazar pequeñas piezas en los alrededores del campamento, mientras que los varones realizaban excursiones de caza más largas, este hecho produjo la división sexual del trabajo sobre la cual, desde entonces, se basa la organización interna de la familia humana.

En el estudio de Marcela Olavarrieta que es parte de la publicación, la familia de hoy, se agrega que al desarrollarse el complejo de caza y recolección, el disponer de un hogar se hizo necesario para almacenar los productos alimenticios,

más adelante, el fuego se utilizó para protegerse de los animales salvajes, para alumbrarse y para finalmente cocinar.

Desde otro punto de vista, podemos percibir la evolución de la familia según su número, funciones que desempeña e influencia en la sociedad.

En la primera etapa encontramos la familia extensa, ésta se integra por diversos parientes que conviven en el mismo domicilio, se integra por los progenitores, sus hijos, los ascendientes, descendientes y en muchos casos, por algunos colaterales. Se establece como unidad de producción donde se ejercen todas las funciones del ámbito propio. Es una familia plurifuncional, la función productiva desde el punto de vista económico la familia es el núcleo de producción, así vemos familias artesanales, campesinas, etc. La función educacional, en ella se recibe la educación y formación de sus miembros.

Posteriormente, varias de sus funciones pasan al Estado, a la iglesia o a las instituciones intermedias, pero se conserva la característica de familia extensa, según podemos apreciar aún en nuestro país.

Los requerimientos sociales y económicos nos hacen llegar a la familia nuclear que, según Murdock, es la familia universal y se caracteriza por ser un grupo social, por tener residencia común, cooperación económica y reproducción, incluye adultos de ambos sexos y a sus hijos, sean propios o adoptivos.

En la sociedad moderna, especialmente en las zonas urbanas, la familia conyugal nuclear, compuesta únicamente por padres e hijos, tiende a constituir la unidad doméstica normal.⁵

Esto último conduce a observar cómo se organiza la cooperación de la pareja dentro del hogar, muchas características de la familia tradicional se han modificado.

⁵ Ídem, pág. 38

Williams J. Goode especialista en el tema de la familia, opina que esta reducción de la familia y la pérdida progresiva de la importancia de los vínculos parentales, constituye una tendencia mundial que ha afectado en primer término a los países más desarrollados, se percibe ya incluso, aunque de modo mucho más tenue, en sociedades tradicionales.

La nueva célula doméstica constituye normalmente una unidad económica independiente, en las sociedades tradicionales los vínculos de parentesco poseen una importancia tal que determina de por vida el status socioeconómico de los miembros del grupo social. Por el contrario, en nuestra sociedad moderna la adquisición de un status depende de calificaciones y habilidades personales que poco tienen que ver con relaciones de parentesco, en el caso común la posición social de la nueva familia depende del status ocupacional del marido.

Pero algunos rasgos son más difíciles de cambiar, como la división de trabajo en razón del sexo, por la cual se le asignan a la mujer trabajos del hogar y educación de los hijos y el rol masculino es de participación social y aspecto económico.

En algunos países, señaladamente los socialistas donde se incorpora más el trabajo de la mujer, la distribución o división del trabajo en el hogar se hacen con otra orientación y no sólo en razón al sexo.

Originalmente la familia funcionaba como una unidad de producción, los bienes familiares se explotaban en común y los hijos se incorporaban desde temprana edad y eran deseados para una mayor producción.

En la familia conyugal moderna, esto ha dejado de ser así, la vida económica de la nación ya no se encuentra regulada por los vínculos familiares, ni la producción es de la familia. El status de cada persona está en relación con la ubicación y trabajo que realiza en el mundo, que es totalmente exterior a la familia, aquí intervienen las relaciones de clase, aspectos económicos fuera del alcance

personal y familiar y aspectos monetarios que son a nivel internacional, la competencia en el trabajo y la necesidad de una preparación mayor a los hijos, hace que la incorporación de estos aspectos económicos productivos sea de más largo alcance. De aquí la exigencia de mayor preparación y escolaridad para los hijos.

La industrialización rompió la unidad de producción que era la familia e hizo salir al hombre a trabajar en fábricas y oficinas y a la mujer quedarse en casa, atendiendo las necesidades del hogar y la educación de los hijos. Se fortaleció la división del trabajo por sexos y la familia se dividió a toda estructura humana.

La industrialización hizo que no solamente en las fábricas y centros de trabajo se dividiera y especializara el trabajo, sino que también influyó en la familia. La división de trabajo se fomentó en la familia. El hombre se concretó en el trabajo fuera de casa y la mujer en casa y con los hijos, al destruirse la unidad de producción, basada en el interés económico, se necesita un interés superior para poder volver a la unidad familiar.

Al sentir que el hombre traía lo necesario para el sostenimiento, que producía y participaba en la sociedad y en los problemas políticos y sociales de la comunidad, se devaluó el trabajo doméstico, que fue aceptado o impuesto a la mujer por una sociedad dirigida por hombres, así se llegó a la imagen de la mujer como cónyuge sufrida, abnegada, hogareña, que, sin mayor preparación aceptaba su papel.

Durante las dos guerras mundiales del siglo XX, la mujer tuvo que participar fuera de su hogar, fue llamada por las necesidades de los conflictos para trabajar en fábricas y oficinas, al terminar los conflictos bélicos, se crearon los conflictos humanos, pues la mujer no se resignó a sus usuales ocupaciones, surgieron los movimientos de liberación femenina, se modifican las leyes, se logra la igualdad jurídica y las mismas posibilidades de estudio y trabajo.

La mujer actual estudia y se prepara al igual que al hombre, cada día participa más en el aparato productivo, en la política, en la comunidad, la igualdad se está haciendo realidad.

Los grandes cambios de la segunda mitad del siglo XX nos presentan una verdadera revolución cultural, estos cambios se dan por diversos hechos, las dos guerras mundiales, la crisis económica cíclicas, los años dorados de los cuarentas y los cincuentas, la revolución cultural, el tercer mundo y sus revoluciones, el socialismo real y su derrumbe, etc. Pero lo que permite acercarnos más a la realidad presente es a través de la familia y el hogar.

No obstante las variaciones habidas, la inmensa mayoría de la humanidad comparte una serie de características, como la existencia del matrimonio formal con relaciones sexuales privilegiadas para los cónyuges (el adulterio se considera una falta en todo el mundo).⁶

Sin embargo, en la segunda mitad del siglo XX la situación familiar empezó a cambiar a la velocidad de un rayo, según lo aprecia Eric Hobsbawm (historia del Siglo XX) y es que el divorcio, los hijos ilegítimos y el auge de las familias mono parentales (es decir, en la inmensa mayoría sólo con la madre) indicaban la crisis de la relación entre los sexos, el auge de una cultura específicamente juvenil muy potente indicaba un profundo cambio en la relación existente entre las distintas generaciones.⁷

Este cambio se observa primero en los países occidentales desarrollados. El divorcio aumenta en forma clara y el autor comentado nos da algunos datos, en Inglaterra y Gales en 1938 había un divorcio por cada cincuenta y ocho bodas, pero a mediados de los ochenta había uno por cada 2.2 bodas.

⁶ Hobsbawm, Eric, Historia del Siglo XX, Crítica Grijalbo Mandatori, Barcelona, 1995, Pág.325.

⁷ Ibidem, Pág. 47.

Esta tendencia se observa también en países de moral estricta y con una fuerte tradición católica, en Bélgica, Francia y los países bajos, el índice bruto de divorcios (el número anual de divorcios por cada 100 habitantes) se triplicó aproximadamente entre 1970-1985.

La cantidad de gente que vivía sola (es decir, que no pertenecía a una pareja o a una familia más amplia) también empezó a dispararse. La Gran Bretaña permaneció más o menos estable durante el primer tercio del siglo XX en torno del 6/100 de todos los hogares. Pero entre 1960 y 1980 el porcentaje casi se duplicó pasando del 12 al 22/100 de todos los hogares. La familia nuclear típica la pareja casada con hijos, se encontraba en franca retirada.

En los Estados Unidos estas familias cayeron del 44/100 del total de hogares al 29/100 en veinte años (1960-1980). En Suecia, donde casi la mitad de los niños nacidos a mediados de los años ochenta eran hijos de madres solteras, pasaron del 37/100 al 25/100.

En México se observa desde siempre un gran número de hijos habidos fuera de matrimonio, actualmente se incrementa el número de madres solteras conscientemente buscando.

La crisis de la familia estaba vinculada a importantes cambios en las actitudes públicas acerca de la conducta sexual, de la pareja y la procreación, tanto oficiales como extraoficiales, los más importantes de los cuales puede datarse en los años ochenta.

Oficialmente fue una época de liberación extraordinaria tanto para los heterosexuales (o sea, sobre todo, para las mujeres, que hasta entonces habían gozado de mucho menos libertad que los hombre) como para los homosexuales, además de para las restantes formas de disidencia en materia de cultura sexual. En Gran Bretaña la mayor parte de las actividades homosexuales fueron legalizadas en la segunda mitad de los años sesenta, unos años más tarde que en

los Estados Unidos, donde el primer Estado en legalizar la sodomía (Illinois) lo hizo en 1961.

El autor al que me refiero, señala que aunque no cabe duda que una leyes permisivas hicieron más fáciles actos hasta entonces prohibidos y dieron mucho más publicidad a estas cuestiones, la ley reconoció más que creó el nuevo clima de relajación sexual. Evidentemente la legalización de la sodomía crea problemas familiares y sociales al entrar en juego el bien común, la autoridad debe promover y proteger la vida familiar originada de la convivencia de la pareja humana, naturalmente formada por el varón y la mujer.

Lo expresado nos alerta para actuar más intensamente en la promoción del matrimonio y de la familia si estamos conscientes que ambas instituciones son la base de una sociedad digna y sólida, como aporte al bien común al que tenemos obligación todos de colaborar.

Como consecuencia de lo anterior, se siente la necesidad de volver al trabajo en común, a participar en los trabajos, en los quehaceres y en la educación de los hijos. Así como originalmente la familia era comunidad de producción, la familia ahora se está convirtiendo en una comunidad de participación, participan los cónyuges tanto en el trabajo interno como en el externo y el hombre, en especial, por necesidad más que por aceptación, está participando junto con su mujer en las labores de la casa y educación de los hijos. Es necesario que se comprenda esta nueva forma de relación para poder participar en la evolución de la familia y poder integrar, a la brevedad posible, la unidad de participación.

Esta comunidad de participación no sólo se refiere al trabajo dentro y fuera del hogar, se refiere también a la participación en la labor educativa en una paternidad plenamente responsable, que significa, no sólo engendrar al hijo, sino proporcionarle todos los elementos necesarios para que llegue a ser buen ciudadano y buen cristiano, a la participación en el desarrollo mutuo, para que cada uno tenga más libertad y posibilidades de promover al otro y a la

participación cada vez más plena para lograr la comunidad de vida que es el matrimonio.

Todo esto trae como consecuencia la revaloración del trabajo doméstico y fijar una mayor atención en la educación de los hijos, vale tanto el trabajo doméstico como el trabajo externo, el de la educación de los hijos no tiene precio y es un privilegio participar en esa educación.

La igualdad jurídica, que reconoce la igualdad en la dignidad de ambos sexos, que dentro de sus diversidades forman una sola humanidad, hace posible un nuevo concepto de matrimonio entre iguales, con un concepto especial de amistad, basados en el amor conyugal, un nuevo matrimonio en el que exista un respeto mutuo y mayor posibilidad mutua de ayuda que desembocará en la posibilidad de mayor perfeccionamiento de ambos.

Este nuevo matrimonio genera una nueva familia con los mismos atributos o características, mayor participación, más integración, más respeto y más relaciones interpersonales.

Cierto que la familia se ha desprendido o le han sido transferidas varias de sus funciones a otras instancias o instituciones (de instrucción, las económicas, en el trabajo, de asistencia y previsión, etc.). Sin embargo no se desentiende de esas funciones, de hecho participa a su modo y manera.

En la instrucción, que hoy se da en escuelas y universidades, participa educando y formando previa y constantemente a sus miembros para el mejor aprovechamiento. En la economía interna y externa la familia participa, aquí debe reconocerse y valorarse el trabajo doméstico. En el trabajo externo, ésta apoya a sus miembros, destacando la dignidad del trabajo y sus superioridad frente al capital y distribuye los ingresos, orientándolos, en la medida de lo posible, para que una parte se destine a la inversión, parte al ahorro y la tercera al consumo, evitando la influencia de los medios sobre la persona-individual, que es fácil presa del consumismo.

Podemos observar cómo la familia coparticipa en la sociedad para que sus miembros se desarrollen integralmente y se incorporen a la sociedad para la promoción del bien común. Así, observamos cómo esta institución expresa integralmente las mismas dimensiones que el hombre tiene en su desarrollo y podemos hablar de familia en la escuela, en el trabajo, en la economía y en la asistencia, etc. Esto significa que está presente en la formación y promoción de sus miembros y hay una coparticipación con otras instituciones para beneficio de sus miembros y de la sociedad.

Esto significa el concepto familia-institución, como base de la sociedad en todos sus aspectos, primero, como núcleo primario de formación y socialización de sus miembros, después como institución que influye en la comunidad para buscar una verdadera participación de todos en el logro del bien común. La familia, así concebida, sostiene todo el sistema social, económico, político, laboral, de asistencia, etc. y le da cohesión.

La persona es un sujeto y también lo es la familia, porque está formada de personas, las cuales, al tener un profundo vínculo de comunión, forman un único sujeto comunitario. Así la familia está sujeta más que cualquiera otra institución social, lo es más que la nación, que el estado, que la sociedad y que las organizaciones internacionales, de estas sociedades, especialmente las naciones, gozan de subjetividad propia, por recibirlos de las personas y sus familias.

2.- Etimología de la palabra Familia.

La palabra familia, según la opinión más general, procede de la voz “famulia”, por derivación de “famulus”, que a su vez procede del osco “famel”, que significa siervo y más remotamente del sánscrito “vama”, hogar o habitación, significando por consiguiente, el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa. ⁸

⁸ José Castán Tobeñas, Derecho Civil Español Común y Foral, t. V. Derecho de Familia, Vol. I, Reus, Madrid, 1976, p.25

La familia es la más antigua de las instituciones humanas y constituye un elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad, a través de ella la comunidad no sólo se provee de sus miembros, sino que se encarga de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde.

Por otra parte, puesto que se encarga de la subsistencia de los individuos que la componen, juega un papel primordial dentro de la organización económica de la sociedad. Enraizada por un lado en la biología (reproducción de la especie), constituye un fenómeno social total, con repercusiones en todos los órdenes, al ser el canal primario para la transmisión de los valores y tradiciones de la sociedad de una generación a otra. Cuando un ser humano nace, comienza en el seno de la familia a aprender las normas de comportamiento que se consideran adecuadas, buenas o morales.

A medida que crece, adquiere el lenguaje del grupo y por medio de este instrumento paulatinamente va teniendo acceso a todo el mundo cultural. Así desde pequeño se le enseñan las creencias religiosas y se le infunde una escala de valores determinada y una serie de normas de conducta. Se socializa de este modo el nuevo miembro, haciéndolo apto para la vida en la sociedad a la que pertenece de acuerdo con las diversas etapas de su desarrollo, hasta que alcanza la madurez biológica y social y el individuo se encuentra preparado para fundar él mismo su propia familia y recomenzar el ciclo que nutre la vida social. 9

Kathleen ha definido a la familia como una pareja casada u otro grupo de parientes adultos que cooperan en la vida económica y en la crianza de los hijos (as), la mayor parte de los cuales, o todos, usan una morada común.

9 Marcela Olavarrieta, La Familia, Estudio Antropológico, Familia, Hoy, UNED, Madrid, 1976, p.111.

3.- Distintas clases de Familia.

Para comenzar debemos ver que la familia es un grupo social básico creado por vínculos de parentesco o matrimonio presente en todas las sociedades. Idealmente, la familia proporciona a sus miembros protección, compañía, seguridad y socialización. La estructura y el papel de la familia varían según la sociedad. La familia nuclear (dos adultos con sus hijos) es la unidad principal de las sociedades más avanzadas. En otras este núcleo está subordinado a una gran familia con abuelos y otros familiares. Una tercera unidad familiar es la familia monoparental, en la que los hijos viven sólo con el padre o con la madre en situación de soltería, viudedad o divorcio.

Antropólogos y sociólogos han desarrollado diferentes teorías sobre la evolución de las estructuras familiares y sus funciones. Según éstas, en las sociedades más primitivas existían dos o tres núcleos familiares, a menudo unidos por vínculos de parentesco, que se desplazaban juntos parte del año pero se dispersaban en las estaciones en que escaseaban los alimentos.

La familia era una unidad económica: los hombres cazaban mientras que las mujeres recogían y preparaban los alimentos y cuidaban de los niños. En este tipo de sociedad era normal el infanticidio y la expulsión del núcleo familiar de los enfermos que no podían trabajar.

Fagothey dice: "La familia o sociedad doméstica consta de dos componentes o dos subsociedades, a saber: una componente horizontal, esto es, la unión de marido y mujer, llamada sociedad conyugal, y un componente vertical, esto es, la unión de marido y mujer, llamada sociedad conyugal, y un componente vertical, esto es, la unión de los padres y los hijos, llamada sociedad paternofamiliar. No se trata en realidad de dos sociedades distintas, sino de dos aspectos o direcciones en el seno de la familia".

Lógicamente la autoridad se compartirá y ésta tendrá el signo característico del servicio a todos los miembros de la familia, lo que evitará, probablemente, muchos problemas sobre su ejercicio.

Con la llegada del cristianismo, el matrimonio y la maternidad se convirtieron en preocupaciones básicas de la enseñanza religiosa. Después de la Reforma protestante en el siglo XVI, el carácter religioso de los lazos familiares fue sustituido en parte por el carácter civil. La mayor parte de los países occidentales actuales reconocen la relación de familia fundamentalmente en el ámbito del derecho civil.

No pocos se muestran esperanzados en que la familia del futuro podrá presentar rasgos más positivos, una imagen más amigable y diálogo entre sus miembros, unidos no sólo por los lazos de la carne y de la sangre, sino también por la amistad, el diálogo y la integración psicológica, sin olvidar la fe y la caridad en las familias cristianas, esto parece ser el futuro que debe buscarse.

Es evidente que aun en esta época hay una exageración del movimiento feminista, como una clara reacción a la cultura patriarcal y una estructura familiar dominada por el varón, la nueva familia que emerge nos dará una nueva imagen de la mujer que participará con libertad e igualdad, formando un verdadero equipo conyugal, el diálogo conyugal será más efectivo y las decisiones familiares serán compartidas.

Debe haber una apertura de la familia a los problemas de la sociedad, si de la familia cristiana se trata, su apertura y colaboración también a la iglesia.

La familia como formadora de nuevos ciudadanos y nuevos cristianos tiene una responsabilidad expresa en esta época, pero la formación deberá ser integral, es decir, no sólo formando personas que se integren a las estructuras actuales, sino que tengan la suficiente libertad y criterio para juzgarlas y promover los cambios necesarios. La familia a través de sus miembros logrará el cambio social necesario para una sociedad más justa y equitativa, la familia, como núcleo

social, también será el agente de cambio si comprende su papel dentro de la sociedad.

Se le señala a la familia como célula transformadora de una sociedad moderna.

La familia consciente de su papel actual, tendrá que ir introduciendo dentro de su estructura patrones nuevos que den a sus hijos posibilidades de enfrentarse al futuro con ciertos recursos y conocimientos que les permitan actuar dignamente, se observan como pistas las siguientes:

Una familia abierta, es decir, una familia no centrada en sus miembros, en sus problemas, en sus bienes, en sus valores, sino una familia abierta a la comunidad, a los seres que la rodean, para ponerse al servicio de todos y formar comunidad de familias para que juntas México cambie.

La familia ya no debe ser una familia que defiende a sus miembros de las asechanzas del medio ambiente, sino que, señalando a sus miembros los evidentes peligros y dándoles los elementos de superación, se abra y sea la que señale el camino por el que todo México deberá andar en lo futuro.

No basta con los conocimientos intelectuales para preparar al niño a enfrentarse a la vida, no le basta poseer una carrera académica o técnica, ni dominar idiomas. Todo esto es evidente, son necesidades para vivir el futuro, pero de nada le servirían si no constituyeran un canal de expresión para la libertad, al niño hay que educarlo, no sólo en la libertad, sino para la libertad y todo hombre libre necesita tener una serie de canales de expresión por los que se manifieste su potencia interior.

Tenemos miedo a la libertad y preferimos pasar la vida sin sentirnos, sin pensar en nosotros mismos, nos quejamos de la falta de libertad, hablamos continuamente de ella como derecho fundamental de la persona humana, pero en el fondo hay un terror consciente o inconscientes a que un día se brinde la

posibilidad de ser verdaderamente libres y entonces nos preguntaríamos ¿qué vamos a hacer con la libertad?, nos estamos educados para responder. ¹⁰

No a las personalidades rígidas o unidimensionales, el mundo de mañana, con toda su gama de realidades y situaciones, no podrá ser asumido por una personalidad rígida o inadaptada, sino hay que dar una gama de diversos puntos de vista y distintas formas y modos de vivir igualmente válidos, debe haber flexibilidad y adaptabilidad de la que carecemos hoy día.

También se busca preparar al hijo para mayor independencia, no estar demasiado dependiente en el círculo familiar, se precisa que sepa desenvolverse en círculos más amplios que el familiar.

El aspecto de la afectividad es algo importante y debe tomarse muy en cuenta, la inestabilidad del mundo externo exige más que nunca un equilibrio profundo y las potencias afectivas.

Emocionales deben prepararse para que se tenga una conciencia lúcida y congruente del riesgo de la soledad y de la limitación humana, con ello daremos fortaleza para evitar desmoramientos psíquicos frecuentes en el mundo de hoy, debe preparárseles para que conozcan y acepten estas tres realidades y no busquen cómo zafarse de ellas, sino asumirlas y luchar por el logro positivo en la coexistencia. ¹¹

Se prevé también en la familia mayor democratización, si la educación a los hijos es en libertad y se comprende el ejercicio de la autoridad como servicio, habrá una mayor unidad democrática en la familia, lo que no significa una falta de respeto a los padres, sino un equilibrio entre todos para beneficio de la comunidad familiar.

¹⁰ Pilar de Izaguirre y Fernando Sancho, La Pareja Humana, Pág. 49 y Marcela Olavarrieta, La Familia, estudio Antropológico, Pág. 166, ambos de Familia Hoy, Biblioteca de Educación Permanente, Madrid, 1976.

¹¹ Marcela Olavarrieta, Familia Hoy, Op. Cit., Pág. 166.

En relación a la pareja se va perfilando cada vez más una elección libre de dos personas que se necesitan como complementarias. La actitud del varón debe cambiar para aceptar la verdad de que el hombre y la mujer se complementan física, psicológica y funcionalmente.

Creo que la crisis que se percibe de la familia y que es crisis de la humanidad, es de crecimiento, si observamos los síntomas, debemos tener esperanzas en el futuro, lo que se llama pérdida de funciones, no es sino delegar en quien corresponde algunas de las funciones que la familia había tenido que realizar supliendo al Estado, para centrarse en lo que le es propio, lo que la hace grande y justifica su existencia, en la formación de personas y en la educación de la fe, para que a través de esa formación y educación se transforme la sociedad siendo agentes de cambio, no sólo los miembros de las familias sino también las familias como comunidad.

El sentimiento creciente de libertad personal va llevando a la pareja hacia un trato de no-posesión, por último, un elemento definitivo es que la procreación no es ya el fin primordial de la pareja, está en igual rango de los otros.

12

Estamos acostumbrados a tratar sólo dos tipos de familias, la familia amplia, que pudiere identificarse también con la patriarcal que vemos aún en muchas regiones de nuestra patria, que se integra por los padres, los hijos y algunos otros parientes o ahijados que también se incorporan, incluyendo a los abuelos y por otro lado, a la familia nuclear que se puede definir como la compuesta por un marido que trabaja, una esposa ama de casa y dos hijos en promedio, sin embargo, con un poco más de observación podemos detectar muchas otras formas o agrupaciones familiares que implican una rica posibilidad de convivencia, que la legislación debe tomar en cuenta para regular todas las relaciones jurídicas que emanen de las diversas agrupaciones familiares.

12 *Ibíd.*, Pág. 161.

Nuestra legislación comprende varios tipos de familia, así encontramos previstas y reglamentadas la familia amplia y la familia nuclear, se tratan las relaciones entre cónyuges y las relaciones paterno-filiales y también en alguna forma las parentales surgidas entre los parientes próximos, adicionalmente está previsto el concubinato, se omiten las otras familias surgidas de la madre soltera o abandonada y otros grupos familiares a los que nos vamos a referir.

Alvin Toffler señala que en los países altamente industrializados se observan muchos tipos o variedad de familias, que la familia nuclear está llegando a su fin, lo que no significa que la familia como institución se acabe, este autor señala una serie de relaciones que llama familiares que se presentan en los Estados Unidos y en los principales países europeos.

Indica que la familia nuclear empieza a cambiar al trabajar ambos cónyuges, a diferencia de la familia nuclear clásica en la que sólo trabaja el marido y la mujer es ama de casa.

También señala el caso de matrimonios que se han llegado a conocer como estilo de vida libre de hijos, centrándose en familias sin hijos como opción de vida. Hace referencia a un porcentaje cada vez mayor de matrimonios o adultos que viven juntos, que han decidido no tener hijos, tanto en Estados Unidos como en Europa, donde han surgido asociaciones que agrupan a quienes han hecho esa opción, ejemplo, en la Gran Bretaña donde existe una Asociación Nacional de Personas sin hijos.

Señala también el caso de las familias constituidas por divorciados, anotando de paso que se han producido más divorcios y rupturas durante los últimos años, donde uno de cada siete niños norteamericanos es criado exclusivamente por el padre o la madre. En relación a esto, destaca la situación que se está presentando cada vez más frecuentemente, que llama familia agregada, que consiste en el matrimonio de dos divorciados con hijos y estima que en la actualidad el 25% de los niños norteamericanos son o no tardaran en serlo, miembros de esa clase de unidades familiares.

Hace mención también, dentro del concepto de familia, a los matrimonios homosexuales, comunas, grupos de personas de edad que se reúnen para compartir gastos (y, a veces experiencias sexuales), agrupaciones tribales entre ciertas minorías étnicas y muchas otras formas coexistentes como nunca se había visto hasta ahora. Hay matrimonios contractuales, matrimonios seriales, agrupaciones familiares, en una diversidad de redes íntimas con sexo compartido o sin él, así como familias en las que el padre y la madre viven y trabajan en dos ciudades diferentes.

Por último, señala también como grupos familiares las formas que constituyen las uniones de madre-abuela, las familias madre-tía, las familias madre-padrastro y familias madre-hija.

Lo que descubre Alvin Toffler como la familia del mañana en las súper-potencias y países altamente industrializados, estimo no es privativo de esas sociedades. La gran variedad familiar la encontramos en otros países y concretamente en nuestro país, en donde, como veremos, hay una gran variedad, para ello nos servirá elaborar una gran clasificación por grupos familiares.

a) Familias Paternales.

Como un primer grupo de familia podemos señalar aquellas que se originan del matrimonio como la forma moral y legal de constitución.

También se encuentran las familias constituidas por el concubinato y las constituidas por la unión libre que no tengan las características del concubinato en los términos de nuestra legislación.

Por último, también dentro de este grupo, podemos señalar las familias constituidas por adopción en los casos en que marido y mujer o los concubinos, adopten en términos legales a uno o más menores. En estas familias están

presentes ambos progenitores o ambos adoptantes, las familias señaladas, pueden constituir familias amplias o nucleares, tomando en cuenta el número de miembros, el parentesco próximo o lejano que los una y el hecho de si trabaja uno o los dos padres.

b) Familias Unipaternal.

Con este término califico las familias que se constituyen o que se componen de un solo padre, de los cuales señalo las siguientes; las familias constituidas por madre soltera, que son abundantes en nuestra patria y que en la época actual parece no ser motivo de rechazo por una sociedad permisiva. La constituida por padres o madres abandonados, en éstas, el origen fue el matrimonio o el concubinato, pero alguno de los que integraron esa relación conyugal se separó abandonando al otro y los hijos. Familias de divorciados o las originadas como consecuencia de la nulidad del matrimonio, en las que sólo uno de los padres tenga la custodia de los hijos habidos del matrimonio. Estas familias están integradas por el padre o la madre y los hijos, aun cuando el progenitor que no conserve la custodia tiene el derecho de visita, no constituye, propiamente, un miembro de la familia.

La familia de los viudos se origina por la convivencia conyugal y los hijos habidos, pero la muerte de alguno de los consortes la transforma y continúa como familia unipaternal.

Familia de adoptados, este caso se da cuando un hombre o una mujer, solteros, adopta a uno o varios menores, lo que es posible en nuestra legislación, es una familia de un adulto y un menor de edad que origina relaciones paterno-filiales.

c) Las Familias Multifiliales.

Con este término denomino aquellas familias que se integran por divorciados con hijos, vueltos a casar. Esta situación familiar se está haciendo cada vez más frecuente debido a la abundancia o proliferación de los divorcios. El primer fracaso no necesariamente constituye una imposibilidad de una vida conyugal sana y promotora y consecuentemente, muchos divorciados tienden a formar otra familia.

Este tipo de familias presentan problemas interesantes, en relación al parentesco los nuevos consortes no lo son porque los cónyuges no son parientes, pero se genera el parentesco por afinidad también en línea ascendente, normalmente el parentesco por afinidad se genera en relación a los parientes del marido y de la mujer en línea ascendente, es decir, con los suegros.

Sin embargo, como en el caso que se trata, ambos tienen hijos, la afinidad se orienta también a los descendientes, con su consecuencia de ser un impedimento matrimonial, en nuestra legislación no existe un parentesco entre los hijos de los consortes divorciados vueltos a casar, el parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos (Artículo 294 C.C). Es decir, se excluye de la afinidad esta relación que se establece necesariamente, entre los hijos de ambos consortes, que no son hermanos, ni medio hermanos y que sin embargo debe haber entre ellos algún parentesco generado por la ley, por no haber el de consanguinidad. Tampoco se observa dentro de los impedimentos, la prohibición de matrimonio entre hijos de divorciados vueltos a casar, el cual, en principio, no debe permitirse, no por el aspecto biológico, sino por exigencia moral, porque para convivir dentro de una misma familia debe haber un respeto y paz entre sus miembros. Esto implicaría una adición en nuestra legislación, comprendiéndose este parentesco de afinidad dentro los impedimentos.

d) Las Familias parentales.

Con este nombre entiendo y agrupo a los parientes, no descendientes unos de otros y que sin embargo constituyen una familia por ser parientes, su característica es que se integran por ser parientes que no descienden unos de otros.

A título de ejemplo, podría señalarse como tales las siguientes: familias “sobrinos-tíos”, familias de “primos”, familiares “compadres-ahijados” (parentesco espiritual), familias madre-tía, familias “madre-padrastro”, y cualquier otra combinación que entre parientes se establezca.

Estimo que deben excluirse del concepto de familia, los grupos de personas que se formen sin que entre ellos exista parentesco. Desde luego, se parte del hecho de que los cónyuges no son familia, son matrimonio como una institución diversa de la familia, que puede generar una familia.

Tampoco serán familia, consecuentemente, aquellos consortes o concubinarios que hubieren convenido no tener hijos, se excluirán también aquellos que pretendan ser familia por la unión de homosexuales, los que vivan en comunas y personas de edad sin vínculo de parentesco.

4.- Concepto Sociológico de Familia.

Este enfoque se refiere a la forma como se organizan los conglomerados humanos para sobrevivir, entre ellos el familiar, lo que nos coloca frente a un concepto cambiante en el tiempo y espacio, pues desde esta perspectiva la familia no es una agrupación inmutable, sino un conjunto de individuos que se han organizado de diferentes maneras durante distintas épocas y lugares.

En algunos casos, como ocurre con las sociedades llamadas industriales, su organización ha correspondido a la estructura de la denominada familia nuclear, compuesta exclusivamente de la pareja y sus descendientes inmediatos, los cuales, al unirse con los miembros de otras familias, forman una nueva familia y, aunque vivan separadas, están engranadas de una forma típica en redes alargadas de familiares por diversas partes.

En otros casos, como ocurre en las comunidades agrícolas y pastoriles tradicionales, los familiares se organizan agrupándose en distintas parejas y sus descendientes pertenecen siempre a la familia originaria, familia del fundador o del pater.

En estas circunstancias es posible que tres o más generaciones vivan juntas en una unidad familiar, con lo que dan origen a la denominada familia extensa, los integrantes de este tipo de familia no siempre han estado unidos por vínculos de sangre y matrimonio, como fue el caso de la familia romana, en la que siervos y clientes vivían bajo el mismo techo que el matrimonio y los hijos.

En la actualidad, en nuestra sociedad, sobre todo en las zonas urbanas, han venido destacándose dos tipos de familias, la monoparental y la reconstituida, la primera es la compuesta únicamente por uno de los padres (padre o madre) y sus hijos, como es el caso de las madres o padres solteros, de los divorciados o viudos cuando no contraen nuevas nupcias o se unen en concubinato.

La segunda o familia reconstituida, es el resultado de la unión (matrimonio o concubinato) de parejas en las que uno o ambos miembros, con anterioridad, ya habían formado otra familia, generalmente este último tipo de familia se compone por la nueva pareja (padre y madre), los hijos de ambos y los hijos de cada uno procreados con la pareja anterior.

El grupo familiar, hoy por hoy, lucha desesperadamente por encontrar dentro de la modernidad su propia definición y subsistir de acuerdo con los valores de su cultura, sin embargo, para lograrlo la sociedad deberá aprender a entender a la familia desde nuevos enfoques, abriendo su criterio para aceptar sus nuevas organizaciones y adecuarlas a las circunstancias.

Para Edgar Baqueiro Rojas, lo definen como grupo, esto es, como la organización social básica formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos y los individuos unidos a ellos por intereses de sobrevivencia: económicos, religiosos, de ayuda, culturales, etcétera. ¹³

Desde un punto de vista sociológico, se dice que el hombre vive en sociedad, ya que de esta manera puede sobrevivir a través de la unión de dos personas.

Arturo Yungano, nos dice, que desde una perspectiva sociológica, la familia es una institución permanente que está integrada por personas, cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco. ¹⁴

Efraín Moto Salazar, nos dice que la familia es la célula social es decir, el grupo humano más elemental, sobre el que descansa la organización de las sociedades modernas.¹⁵

Manuel, Peña Bernardo de Quirós, nos dice, la familia es el núcleo social primario integrado por las personas unidas por vínculos sociales más fuertes (el conyugal y los de filiación o parentesco). ¹⁶

13 Baqueiro Rojas, Edgar, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Oxford, México 2001, pág.10.

14 Yungano R, Arturo, Derecho de Familia, Teoría y Práctica, Editorial s.e.s.l.i 2001, Pág. 3.

15 Moto Salazar, Efraín, Elementos de Derecho, México, Editorial Porrúa, 1994, Pág. 161.

16 Bernardo de Quiros, Manuel, Derecho de Familia, Madrid, s.e. 1989, Pág. 1.

Eduardo Zannoni considera a la familia desde un punto de vista sociológico como, el régimen de relaciones sociales institucionalizadas a partir de la unión sexual y la procreación o como el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos interdependientes y recíprocos, emergentes de la unión sexual y la procreación. ¹⁷

Lafaille, nos da la siguiente definición, que es el grupo de individuos que consta de los padres y de los hijos, esto es, de la sociedad natural, que nace del matrimonio y de la filiación. ¹⁸

Desde mi punto de vista, la familia, es un ente social, que tiene como objetivo, la procreación, la descendencia, en el cual existen lazos y vínculos interdependientes, para efecto de la formación de las organizaciones sociales.

5.- Concepto de Derecho de Familia.

Para Edgar Baqueiro Rojas, define al Derecho de Familia como, la regulación jurídica de los hechos sociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación. ¹⁹

Ferrara, define al derecho de familia como, el complejo de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales pertenecientes a los miembros de la familia entre sí y respecto de terceros.

Lafaille, define al derecho de familia como, el conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura, la vida y la disolución de la familia.

¹⁷ Zannoni, Eduardo, Derecho de Familia, argentina, Editorial Astrea, 1976, Pág. 5.

¹⁸ Lafaille, Héctor, Curso de Derecho Civil, derecho de Familia, Argentina, Editorial Biblioteca Jurídica, 1930, Pág. 10.

¹⁹ Ibídem, Pág.10.

José Castán Tobeñas, define al Derecho de Familia como, el conjunto de normas o preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre sí los miembros de la familia. ²⁰

Julián Güitron Fuentevilla define al Derecho de Familia como, el conjunto de normas jurídicas, que tienen por objeto regular las relaciones jurídicas existentes entre la familia y cada uno de sus miembros, así como la de la familia con las demás personas no miembros de la misma. ²¹

Julián Bonnacase define la Derecho de Familia como, el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia. ²²

Augusto C. Belluscio define al derecho de familia como, el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares. ²³

Sara Montero Duhalt define al derecho de familia como, el conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público, que regulan la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares. ²⁴

Díaz de Guijarro define al Derecho de Familia como, el conjunto de normas que dentro del Código Civil y de las leyes complementarias, regula el estado de la familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, las catas de emplazamiento en este estado, sus efectos personales y patrimoniales.

²⁰ Castán Tobeñas, José, Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo V, Derecho de Familia, Reus, S.A., Madris, 1976.

²¹ Güitron Fuentevilla, Julián, Derecho de Familia, Primera Edición, Editorial Producciones Gama, México 1972, pág. 325.

²² Bonnacase, Julián, La Filosofía del Código de Napoleón en el Derecho de Familia, Editorial Cajica Jr, Puebla, México, Pág. 33.

²³ Belluscio, C. Augusto, Derecho de Familia, Tomo I, Pág. 29, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1975.

²⁴ Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Tomo I, Pág. 29, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1975.

Rebora define al Derecho de Familia como, el conjunto de normas y de principios concernientes al reconocimiento y estructura del agregado natural que recibe el nombre de familia, a las funciones que el mismo agregado debe llenar.

Para Manuel Chávez Asencio define el Derecho de Familia como, el conjunto de normas jurídicas de un fuerte contenido moral y religioso, que regulan la familia y las relaciones familiares personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y entre éstos con otras personas y el Estado que protege a la familia, a sus miembros y promueven a ambos para que la familia pueda cumplir su fin. ²⁵

6.- Naturaleza Jurídica de la Familia.

Sobre la naturaleza jurídica de la familia, los autores han tratado lo relativo a la personalidad jurídica de la familia, la familia como organismo jurídico y la familia como institución, los autores se refieren a la familia que pudiéramos llamar tradicional, que se origina del matrimonio.

a) Personalidad Jurídica.

Ya desde el siglo XIX sostuvo la posibilidad de que la familia fuera una persona jurídica, este desarrollo se debe sobre todo a una exposición hecha en Francia por Savatier, quien sostuvo que la familia es una persona moral, este autor sostiene que la personalidad moral de la familia estaría dada fundamentalmente por la existencia de derechos extrapatrimoniales y patrimoniales que a ella pertenecerían.

²⁵ Chávez Asencio, Manuel, La Familia en el Derecho, Pág. 154, Editorial Porrúa, México, 1992.

Los derechos extrapatrimoniales les serían el nombre patronímico, los derechos de potestad, el defender la memoria de los muertos 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, la de los sepulcros, la reserva hereditaria, las asignaciones y prestaciones familiares, los derechos de familia agraria en la legislación sobre arrendamientos rurales y el patrimonio particular que reconocerían algunos regímenes matrimoniales, el que estaría obligado por las deudas particulares de la familia y provisto de recursos propios para afrontarlas. ²⁶

Esta tesis ha sido combatida por el profesor de la Universidad de Lovaina Jaen Dabin, cuya opinión comparten Ripert y Boulanger, quien afirma que no hay una institución familiar, es decir derechos y deberes familiares, no hay persona familiar de la que los miembros serían los órganos. ²⁷

Para Planiol y sus continuadores, la familia no es un grupo constituido según una forma jurídica precisa, está compuesta por un número variable de personas unidas entre sí por determinadas relaciones jurídicas...no existe patrimonio familia ni representación jurídica de la agrupación. ²⁸

Otros impugnadores a la persona moral o jurídica de la familia señalan que, para que una agrupación pueda llamarse persona moral, es necesario que el vínculo constitutivo de la colectividad no sea un nexo cualquiera que entrañe comunidad y solidaridad, sino un vínculo de asociación en el sentido propio del término.

²⁶ Citado por Belluscio, op. Cit., pp. 10 y 11 y por Jean Carbonnier, Derecho Civil, T.I, Vol. II, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1961.

²⁷ Citado por José Castán Tobeñas, op. Cit., Pág. 65.

²⁸ Planiol, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I, Cajica, México, D.F., 1980, Pág. 30.

En ella los individuos se hallan agrupados, por su voluntad o la de la ley, con miras a la persecución de cierto fin común, hay una finalidad constante en una obra por realizar juntos y a la cual cada asociado consagra una parte de sus esfuerzos, que es lo que da origen a un ser moral distinto de la persona física o de la simple suma numérica de éstas.

Consideran que en la familia hay una comunidad y una solidaridad muy profundas en todas sus esferas, pero falta todo fin común entre los padres por un lado y los hijos por otro, aquéllos tienen por tarea primordial la educación de éstos, y a su vez los hijos no tienen otro papel que recibir esa educación. ²⁹

Por su parte Mazeaud, cree ver una orientación legislativa hacia su reconocimiento en los textos que aluden al jefe de la familia...como también igual orientación en la jurisprudencia que reconoce una autoridad sobre ciertas masas de bienes particularmente afectadas a la familia, como los de la comunidad y los dotales y que admite en cierta medida algunos derechos al apellido, sobre los recuerdos de familia, sobre sepulturas, tienen por verdadero titular a la familia. Estima, además, que la reforma que consagre la personalidad daría excelente resultados tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial. ³⁰

En cambio, Colín, Capitant y Juliot de la Morandeire, piensan que si bien el reconocimiento de la personalidad permitiría explicar más fácilmente ciertos efectos, ha sido materia de objeciones decisivas que han impedido su éxito, tal es la determinación y variabilidad del círculo de miembros de la familia, la adaptación de la personalidad moral sobre todo a las relaciones de la agrupación con terceros, relaciones que no se entablan entre éstos y la familia como tal y la complicación del concepto jurídico de la personalidad moral, que no serviría para asegurar la cohesión del grupo, lo que es cuestión de moralidad y de costumbre. ³¹

29 Belluscio, C, Augusto, Op. Cit., Pág. 66.

30 Belluscio C, Augusto, Op. Cit., Pág. 66.

31 Morandeire de la, Juliot, Lecciones de Derecho Civil (Volumen IV), Ediciones Jurídico Europa-América, Argentina, Buenos Aires, 1974, Pág. 12.

Sobre este particular, Castán Tobeñas expresa que a su juicio cabe sentar las siguientes conclusiones, que ha de ser distinguida la cuestión de si la familia constituye una persona jurídica, que sólo puede resolver el derecho positivo de cada pueblo, atribuyéndole o no su objetividad y capacidad jurídica y la cuestión de si conviene de lege ferenda, reconocer a la familia esa personalidad.

Que desde el punto de vista del derecho constituido, hay que reconocer que no suele tener la familia personalidad jurídica, el derecho civil moderno se estructura sobre la base de la persona individual y no de la familia, no se atribuye a ésta, como tal, derechos y obligaciones. Los derechos de familia van referidos a los miembros de ella y generalmente al jefe de la misma, se trata de derechos subjetivos cuya titularidad se atribuye a una persona en razón a su posición familiar, los derechos en que se pretende ver una titularidad de la familia implica casos de afectación familiar más que de derechos subjetivos concedidos a una persona moral, constituida por la familia, quienes ven en ellos la existencia de órganos encargados de representar a la familia persona moral, suelen incurrir en el espejismo de una petición de principio.

Que, por lo contrario, desde el punto de vista de los ideales jurídicos, merece ser bien acogida la tesis de la personalidad de la familia, las ventajas de ella son indudables, el reconocimiento de esa personalidad por el derecho positivo daría solidez a la institución familiar, frente a los individuos y frente al Estado y prestaría a las normas del derecho familiar una estructura más orgánica y una técnica más clara y precisa que las que hoy tienen, las teorías de los regímenes patrimoniales, la de la explotación familiar y del patrimonio familiar, podrían desenvolverse muy bien por el cauce que les ofrecería la existencia jurídica autónoma de la familia. ³²

³² Citado por José Castán Tobeñas, Op. Cit., Pág. 65.

Estos autores olvidan que actualmente se estima que la familia tiene un fin en sí misma, diferente y superior al de cada uno de los individuos, de ser así, esta objeción de finalidad ausente en la familia deja de tener fundamento.

En nuestro Derecho la Familia no es una persona moral, las normas del derecho positivo se refieren a la familia no como una persona moral, sino como una realidad natural que existe como una comunidad de vida pero sin personalidad jurídica propia, los derechos y obligaciones son referidos a los miembros de la familia, quienes lo ejercen.

En el Código Civil del Distrito Federal del 2000, se contiene un título cuarto Bis que se titula, de la familia, que tiene por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, que son personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato, cuyas relaciones jurídicas se constituyen por los deberes, derechos y obligaciones familiares.

En este título no se hace referencia a la personalidad de la familia, como entidad jurídica distinta a sus miembros, se hace referencia para tratar de las relaciones familiares, es decir, de las personas físicas que la integran como una realidad natural, para el desarrollo de la familia y su protección, no se requiere su existencia jurídica, basta su reconocimiento como una institución natural de contenido ético y así observamos su referencia y protección constitucional en los Artículos 4 y 16, la familia es mencionada en diversas leyes que constituyen la legislación positiva del país, pero siempre considerando su existencia sociológica fundada en la naturaleza humana.

Aparte de lo expuesto en el Derecho Privado, también en el público encontramos referencia a la familia como tal, partiendo de la Constitución y continuando con las leyes reglamentarias, existen normas promotoras y protectoras de la familia que se refieren a ella, aunque sin definirla como un grupo que tenga personalidad jurídica.

Organismo Jurídico.

Esta tesis de la familia como organismo jurídico ha sido sostenida por Antonio Cicu, para éste, la familia es un hecho social indiscutible y acepta que la familia no es una persona jurídica, pero indudablemente constituye un organismo jurídico. 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 familia en el círculo más restringido. ³³

Señala el estado de sujeción y subordinación existente en la familia donde hay un poder que ejerce el padre, que el poder al que se sujetan los miembros de la familia, no es un poder libre, arbitrario, ni de uno ni de varios individuos, sino un poder organizado a un fin y el investido de poder no es más que un llamado al ejercicio de una función.

El organismo jurídico estaría dado por las circunstancias de que entre los miembros de la familia no hay derechos individuales, sino vínculos recíprocos de interdependencia entre los sujetos y subordinación de todos aquellos a un fin superior, con asignación de funciones que son ejercidas por aquellos de sus miembros a quienes le ley se las confiere.

Trataríase de una organización de caracteres jurídicos similares a los del estado, en este habría relación de interdependencia entre los individuos y sujeción de ellos al Estado, en la familia, las relaciones jurídicas serían análogas diferenciándose sólo en que la sujeción es al interés familiar. ³⁴

³³ Cicu, Antonio, Derecho De Familia, Ediar Editores, Argentina, 1947, Pág. 117.

³⁴ Augusto C. Belluscio, Op. Cit., Pág. 66.

En Argentina en cierto aspecto la tesis es seguida por Lacruz, quién expresa que la familia es un organismo, un conjunto orgánico, en el cual se atribuye a cada miembro una situación distinta y especial, y en el cual todos se pertenecen recíprocamente sin formación de un núcleo jurídico distinto. ³⁵

Esta tesis del organismo jurídico, parece no ha tenido seguidores después ni en la doctrina española ni en la argentina.

b) Como Institución.

Don José Castán Tobeñas indica que lo importante es no caer, como el individualismo jurídico, en el error de reducir las relaciones de familia a relaciones individuales entre los miembros que la constituyen, desconociendo el carácter de asociación natural y de fondo ético que tiene la familia, cuyas relaciones no pueden ser regidas por criterios de interés individual ni de autonomía de la voluntad, la familia es una realidad ético-social que no se basa en la voluntad.

Aunque hoy podemos afirmar que la familia no constituye una persona moral, ya Hegel veían en la familia un organismo, una verdadera comunidad, Renard ha afirmado que la familia es una institución y le siguen en esta idea muchos autores, no cabe duda que esta constitución ayuda asentar a la familia sobre unos principios de cohesión familiar que pueden ser muy útiles para interpretar las normas de derecho a ellas atinentes. ³⁶

En España, según cita José Castán Tobeñas, era ya clásica la concepción de familia como institución, actualmente el sentido de la familia como institución natural, de fondo moral y gran alcance social, está proclamada por las leyes fundamentales del Estado español.

³⁵ Belluscio, C, Augusto, Op. Cit., Pág. 66.

³⁶ Castán Tobeñas, José, Op.Cit., Pág. 65.

La mayor parte de la doctrina ve a la familia como una institución, sin embargo es éste un concepto que conviene precisar, a pesar de que han intentado concretarlo los sostenedores de la teoría de la institución, esta teoría fue iniciada en Francia por Maurice Hauriou y desarrollada por varios autores después.

Dice Hauriou que institución es todo 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, la define como una idea objetiva transformada en una obra social y que sujeta así a su servicio voluntades subjetivas indefinidamente renovadas, o bien como una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social, para cuya realización se organiza un poder que le procura órganos. ³⁷

A su vez Prélot dice que, institución es una colectividad humana organizada, en el sentido de la cual las diversas actividades individuales, compenetradas de una idea directora, se hallan sometidas según la realización de ésta, a una autoridad y a las reglas sociales. Según Hauriou son elementos de la institución: a) Una idea objetiva descubierta, más que inventada, por una persona o grupos de personas que atrae la adhesión de otras, al ser compartida por otras personas y ser objetiva, constituye una idea-fuerza;

b) las adhesiones que recibe la idea objetiva del fundador, ya que el carácter de idea-fuerza le da un efecto expansivo en el medio social; c) la sujeción de voluntades, que tiene lugar en razón a que el funcionamiento en la institución requiere la existencia de poderes organizados que representen esa comunión de adhesiones, que presten servicios a la institución y sometan sus voluntades subjetivas a la realización de la idea objetiva. ³⁸

³⁷ Belluscio, C, Augusto, Op. Cit., Pág. 66.

³⁸ Belluscio, C, Augusto, Op. Cit., Pág. 66.

Se distingue entre institución-cosa e institución-persona, en ambos casos hay una idea compartida por un grupo de personas, pero en la institución-persona la adhesión de los individuos es una obra o empresa, de modo que para realizarla surge un cuerpo constituido con un poder organizado, convirtiéndose la idea en su objeto, en la institución-cosa, en cambio, lo que se comparte es una idea normativa, aparece una regla de derecho que se impone en la conciencia de los individuos y obtiene su aprobación, sin engendrar un sujeto o corporación.

Belluscio dice que es más clara y sencilla la explicación dada por el Sociólogo norteamericano Bierstedt, quien dice que los hombres realizan muchas actividades, de las cuales algunas están institucionalizadas y otra no. Toda persona, en algún momento de su vida, tienen ocasión de enseñar alguna cosa, mas no todos ocupan el status correspondiente a la enseñanza institucionalizada, no todos son maestros o profesores. La institución sería así una manera regular, formal y definida de realizar una actividad y siempre que existe una institución se halla también por lo menos una asociación cuya función es la de desarrollar la actividad institucional, una familia es una unión o asociación de personas, pero la familia es una institución, al institución de que se vale la sociedad para regular la procreación, la educación de los hijos y la transmisión por herencia de la propiedad. ³⁹

También se entiende como institución jurídica el conjunto de relaciones jurídicas concedidas en abstracto y como una unidad por el ordenamiento jurídico, siendo, por consiguiente, un ensayo más o menos definido de tipificación de relaciones civiles. ⁴⁰

Entendida así la Institución se puede aplicar ampliamente a toda figura jurídica comprendida en la norma, pero no es suficiente para definir cada una.

³⁹ Belluscio, C, Augusto, Op. Cit., Pág. 66.

⁴⁰ Demófilo de Buen, Diccionario de Derecho, Rafael de Pina, Pag.164.

Bonnecase, basándose en Savigny y en Ihering y refiriéndose más bien a la institución-cosa dice que la institución jurídica es un conjunto de reglas de derecho, que constituyen un todo orgánico y que comprende una serie indefinida de relaciones, derivadas todas de un hecho único fundamental, considerado como punto de partida y como base. ⁴¹

Es decir, no son simples disposiciones legales, sino un compuesto orgánico de reglas de derecho, que tienen su origen en un hecho fundamental, que puede ser biológico, económico, físico, etc. En el caso concreto de la familia, se trata de un hecho concreto social y biológico (matrimonio y familia) que origina un conjunto de reglas orgánicas y que comprenden las relaciones jurídicas que de la familia (como hecho social y ético) se derivan.

7.- Constitución de la familia.

En relación a la constitución de la familia, éstas se pueden clasificar en:

a) Familias constituidas por matrimonio.

El matrimonio es la forma legal de constituir la familia a través del vínculo jurídico, establecido entre dos personas de diferente sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocas determinadas por la propia ley.

El matrimonio es una estructura mediante la cual se pretende organizar la sexualidad humana, la crianza de los hijos e hijas que pudieran nacer de esa convivencia sexual, forman la familia ideal, a la que tienen todas las personas y el derecho que busca promover y proteger, en esa forma se integra la comunidad más sana y promotora de sus miembros, lo que favorecerá a que el país sea fuerte y próspero.

⁴¹ Bonnecase, Julián, Filosofía del Código Napoleón aplicado al derecho de Familia, Ed. José Ma. Cajica Jr., Puebla, México, Pag. 214.

b) Adopción.

Es la relación jurídica de filiación creada por el derecho entre dos personas que no son biológicamente, ni por afinidad, progenitor (padre o madre) e hijo.

Pueden adoptar los solteros, los casados o ambos pueden adoptar más de una persona, aun en el caso de la adopción realizada por solteros, con la adopción, se crea una familia en la cual sólo hay un padre o una madre según sea hombre o mujer quien adopte, o quien se le transfiere la patria potestad en la adopción plena.

Se autoriza al adopción en un matrimonio, cuando los dos están conformes de considerar a adoptado como hijo, es de notarse que entre el adoptante y adoptado debe haber una diferencia de 17 años, lo que es una consecuencia de la ficción de paternidad que se atribuye tradicionalmente a la adopción, en el caso de adopción plena, ésta se equiparara al hijo consanguíneo.

c) Concubinato.

Esta forma de constituir la familia es lícita y sus consecuencias aparecen reglamentadas en el derecho en beneficio d los hijos y en beneficio de la mujer en su carácter de concubina, posteriormente a favor del concubinario, pero no es la forma moral de constituir la familia.

d) Delito.

Los delitos sexuales pueden traer consecuencias como son el embarazo y el nacimiento de hijos no deseados, estos casos son tomados en

cuenta por el derecho, no sólo en el aspecto delictivo como son los delitos de estupro, violación y raptó, pero con las reformas que se dieron en el Código Penal para el Distrito Federal se permite el aborto, en caso de violación.

e) Filiación.

La procreación es recogida por la norma jurídica a través de la figura de la filiación, misma que puede ser de una doble naturaleza, ya sea a través de una pareja unidad en matrimonio o una pareja que viva en concubinato.

Anteriormente el medio para probar la filiación de un hijo respecto de la mujer era desde el momento en que daba luz a un hijo y el padre lo reconoce como hijo suyo y le daba su apellido, con las reformas de mayo del 2000 que se dieron al Código Civil para el Distrito Federal, otra manera de poder comprobar la filiación es por la procreación de hijos por medios de fecundación asistida, cuando los cónyuges consientes expresamente como un medio para crear su propia descendencia, tal y como lo señala el Artículo 161 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal que a su letra dice:

Artículo 161. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

La filiación es la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado, padre o madre.

8.- Crisis de la Familia.

El matrimonio está en crisis, la crisis de la familia y el matrimonio es la manifestación más visible de la crisis en que se encuentra el hombre de nuestra época, pero mientras que en los ámbitos sociales esta crisis puede ser acallada o silenciada, esto no es posible en el ámbito del matrimonio y de la familia, puede decirse que la crisis de nuestra época encuentra su expresión más profunda en la crisis del matrimonio moderno. ⁴²

Se habla de la crisis general del ser familiar y más en particular, se habla de una crisis de desintegración.

Desintegración familiar supone la pérdida del equilibrio de la estructura dinámica que mantiene unidos a los miembros de la familia, el esposo ya no es esposo, la esposa ya no es esposa y consiguientemente, los hijos tampoco tienen marco inmediato de referencia. ⁴³

Pero para hacer una afirmación de tal naturaleza se requieren pruebas objetivas y se utilizarán como indicadores para evaluar el hecho de la desintegración familiar los siguientes: divorcio, unión de hecho, aborto, pérdida de funciones, falta de comunicación, crisis de autoridad y la paternidad irresponsable.

⁴² Herr Friedrich, El Matrimonio Corazón del Mundo, Ed. Nova Terra, Barcelona, 1966, p.11.

⁴³ Carlos Escandón E., La Desintegración Familiar y el cambio, p.2.

a) Divorcio.

Al hablar de divorcio se habla al que deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio, esto significa un fracaso matrimonial, existe un incremento sensible en los divorcios que afecta la estructura familiar.

b) Unión de Hecho.

Al hablar de la unión libre se abarcan las relaciones sexuales que existen entre varones y mujeres no comprometidos en una vida conyugal. Están como posibles las relaciones concubinarias y las habidas esporádicamente.

A diferencia del matrimonio, en el cual los cónyuges se comprometen a una permanencia que llega a la indisolubilidad en el religioso, en la unión libre hay un acuerdo que se va ratificando sucesivamente, que no es sino otra forma de presentar el indicador de la crisis de la familia y que pretende evitar el divorcio a través de la ausencia del compromiso matrimonial, con lo cual se desestabiliza desde un principio el matrimonio y la familia.

c) Aborto.

La mayor parte de los países occidentales modificaron sus legislaciones en sentido permisivo del aborto y han llegado a un extremo tal, que parece ser más frecuente la preferencia del aborto a la contracepción como método de control natl, el aborto es un problema ético- social, no es una decisión exclusiva de la mujer, están involucradas muchas personas e instituciones como todo problema humano, señalan como involucrados: la mujer, el niño no nacido, el varón, la comunidad civil y religiosa.

A la mujer se le presenta como el único sujeto que debe decidir, con lo cual se le deja sola frente a sus responsabilidades de todo tipo: familiares, económicas, éticas, legales y sociales, dejarla sola en esta materia significa abandonarla a sus fuerzas en condiciones adversas.

La ciencia biológica que al unirse los gametos masculino y femenino se genera una nueva vida distinta de la de su padre y su madre, un nuevo individuo distinto de los otros, que tiene su propia identidad humana.

Hay una línea vital continua, que parte de la concepción, del embrión al feto, bebe, niño, adolescente, adulto, anciano y termina con la muerte, esto significa que es respecto a la vida humana, como derecho fundamental, principia desde la concepción, que inaugura a un nuevo ser humano.

El hombre que fecunda es el padre, por lo tanto es un sujeto que debe participar en el problema del aborto, éste puede tener diversas posturas, aceptar su responsabilidad y apoyar a la mujer, que es la conducta ética y legal que le corresponde o bien desentenderse del problema irresponsable, tiene derecho a la paternidad y a proteger la nueva vida humana, que es su propio hijo, frente a todo ataque en su contra.

A la comunidad civil, preferentemente a las autoridades, les compete fomentar una cultura de respeto a la vida humana, es responsable de la legislación protectora de la vida humana.

La comunidad religiosa se ha preocupado mucho en esta materia, el magisterio de la Iglesia expresa que la vida de todo ser humano ha de ser respetada de modo absoluto desde el momento mismo de la concepción.

La comunidad internacional tiene un interés especial por la promoción y protección de los derechos humanos, entre ellos el respeto a la vida humana y a la igualdad de todos los seres humanos.

El concebido es persona humana, así lo expresa el Artículo 22 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, además se protege al concebido, lo cual indica la protección de su vida, este numeral dice, la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para todos los efectos declarados en este Código.

A nivel internacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa que, toda persona tiene derecho a que se le respete su vida, este derecho estará protegido por la ley y en general a partir del momento de la concepción (Artículo 4). En la Convención sobre los Derechos del Niño, se protege al niño no nacido, al expresar que niño es todo ser humano menor de 18 años.

Los derechos a la igualdad de todos los seres humanos y el respeto a la vida, protegen al embrión humano, la madre y el hijo no nacido son iguales en su dignidad y derechos, ni la madre tiene preferencia sobre el embrión, ni éste sobre aquélla, son iguales, ambos deben respetar la vida del otro, pues son seres humanos.

d) Contracepción.

Una verdadera revolución en el área familiar y especialmente en las relaciones hombre y mujer, se generó con motivo del descubrimiento de los anticonceptivos artificiales, al posibilitarse la separación del aspecto unitivo del procreativo, se generaron conflictos morales, la iglesia católica sostiene que no es posible separar artificialmente estos dos sentidos, sólo autoriza como posible el

ritmo natural en las relaciones sexuales, sin embargo, es una realidad, no solamente en México, sino en el mundo, que la mayor parte de las mujeres recurren a los medios anticonceptivos artificiales para la planeación familiar y sus relaciones sexuales, esto ha generado una verdadera revolución en esta área de las relaciones sexuales entre varones y mujeres.

e) Pérdida de Funciones.

La familia ha perdido muchas de las funciones que desempeñaba, en cuestión de seguridad social, la familia se ha visto incapaz de prestarla, podemos observar que en caso de enfermedad, de accidente, de incapacidad, de vejez, etc., la familia que antes tenía estas funciones y que más o menos las satisfacía incrementando el número de sus miembros, se ha visto en dificultades y estas funciones las ha delegado en las instituciones públicas.

Hasta cierto punto la familia ha perdido su función de instruir a sus hijos, la instrucción actual tan vasta, ha hecho imposible que los padres estén capacitados para educar a sus propios hijos, independientemente de sus múltiples ocupaciones y trabajos.

Es sorprendente, sin embargo, que no obstante esta evolución no sea así, los psicólogos y sociólogos están prácticamente de acuerdo en que la familia, a pesar de haber perdido algunas de sus funciones, ha mantenido otras e incluso ha asumido funciones más trascendentes que nunca.

La importancia verdadera de la familia está hoy por hoy en lo que podríamos llamar su función emocional que, como es sabido, no es en absoluto menos vital que cualquier otra en orden a la subsistencia y bienestar del hombre. Esto lo demuestra también la tendencia cada vez más acusada en todos los países del mundo, a que el mismo acto fundacional de la familia, el matrimonio tenga lugar cada vez más en base al entendimiento mutuo individual y a lazos

emocionales y no por consideraciones de índole económica, convencional, de casta, etc. En la medida en que el ambiente general se convierta en algo cada vez más comercializado y técnico, se hace también más imprescindible, crear para la estabilidad mental del individuo una zona libre donde pueda comunicarse con otros individuos y en cierto modo encontrarse a sí mismo fuera de todo control técnico y de estandarización. ⁴⁴

Julián Güitron Fuentevilla afirma que la familia está en crisis porque ha disminuido su importancia en la educación de los hijos al perder los lazos espirituales de acercamiento entre los miembros de la misma y así pierden su fuerza los vínculos que unen entre sí a los miembros de un grupo familiar.

Agrega que también desasocia a la familia la aparición cada vez más fuerte de separaciones entre esposos que dan lugar a otras familias y concluye que contra estos factores de disolución debemos dar la voz de alerta para evitar la desaparición próxima o futura de la familia. ⁴⁵

Con motivo de la pérdida de funciones de la familia, o bien delegación de éstas en el Estado, ha traído como consecuencia una relación del individuo con el Estado más directa, Al Estado que se le consideraba como algo distante, peligroso y dañino, se toma más contacto con él, al salir los hijos y los cónyuges de su hogar al trabajo y la escuela, se va buscando, sin lograrlo, una solidaridad interpersonal.

⁴⁴ Hanz Keo weyers, Op. Cit., Pág. 65.

⁴⁵ Güitron Fuentevilla, Julián, Derecho Familiar, Op. Cit, Pág. 65.

Siendo ciertos algunos hechos detectados, la conclusión no parece satisfactoria, la pérdida de funciones de la familia es resultado de una evolución de la humanidad, la familia tuvo que asumir una serie de funciones que correspondían, más bien, al Estado y a Instituciones públicas su realización, como son, entre otras, la de instrucción y seguridad social, sin embargo, la incapacidad del estado para satisfacer esas necesidades, originó que la familia lo hiciera exigiendo de ésta una familia numerosa para protegerse mutuamente en el aspecto de seguridad social y se transmitieran los conocimientos entre unos y otros, pero al venir asumiendo el estado cada vez más sus funciones, adquiriendo responsabilidades propias, ha permitido que la familia se concentre en lo verdaderamente propio, en lo que es suyo, en lo que puede ser más importante para satisfacer las necesidades de la sociedad y del Estado, de aquí que la evolución, lejos de perjudicar, está clarificando la misión de la familia.

f) Comunicación.

El problema de la comunicación no es, ni con mucho, privativo de la familia, pero en la desintegración que venimos estudiando, la incomunicación resulta un indicador importante que no se puede pasar por alto.

La familia se enfrenta hoy en día peligrosamente con el problema de la incomunicación.

Este problema se da, en primer lugar, a nivel conyugal, los esposos no hablan, ni dialogan, al afirmar lo anterior, no solamente expreso que no se comunican con la palabra, sino que tampoco lo hacen con los sentidos, ni con su presencia, la comunicación no sólo es verbal, sino a través de toda la persona.

Si los cónyuges no se comunican, difícilmente habrá comunicación familiar, las familias no dialogan, si no se conocen no se integran y si no se

integran no habrá unidad y el núcleo fundamental no podrá operar para ser agente del cambio en la sociedad, ni podrá formar a los nuevos ciudadanos.

g) Autoridad.

En los últimos tiempos ha cambiado radicalmente el concepto de autoridad; de autoritarismo al concepto de autoridad como servicio en todas las relaciones: obrero-patronales, de hombre-mujer, de padres e hijos.

La autoridad ya no se impone, se presta como servicio, se busca, se cuestiona, la familia se ha democratizado porque cada vez se integra más por personas libres e iguales que buscan entre sí su desarrollo y personalización, pero esto ha traído los consiguientes conflictos llamados generacionales.

h) Paternidad Irresponsable.

Otro indicador es el de la paternidad irresponsable, no sólo la llamada explosión demográfica con sus graves consecuencias en lo familiar y en lo nacional, sino en concreto, en el problema que en México se siente fuertemente, que consiste en el incremento de los hijos fuera del matrimonio por irresponsabilidad de los padres, se observa un problema de paternidad irresponsable, con mayor claridad en las familias en que falta el padre.

De los aproximadamente 2, 500,000 niños que nacen anualmente en el país, entre 250 mil y 750 mil son hijos de madres adolescentes (de 11 a 19 años), de éstos casi el 20% (41 mil) producto de una violación de persona cercana al entorno familiar, señalan datos del fondo de población de la ONU y del departamento de Salud Pública de la facultad de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Este indicador junto con la contracepción, ha creado fuertes conflictos en las familias religiosas, se está dando un cambio de mentalidad para planear la familia y resolver el tamaño de la misma, no se trata de sentar bases o defender el número de hijos, esto corresponde decidirlo a los padres como un derecho humano y conyugal garantizado por la Constitución, en relación al cual el estado no tiene derecho a intervenir y menos en la forma solapada y publicitaria como lo hace, pero indudablemente, todo esto ha creado un conflicto y crisis en la familia.

Se señala también, que la planificación familiar, a través de la cual se reduce el núcleo familiar, debido entre otras cosas a la dificultad actual para que la familia pueda educar y proporcionar todos los elementos a sus hijos, ha hecho que la familia pierda fuerza y que busque agruparse con otras familias para huir de la soledad, respondiendo a una necesidad de agruparse que se siente en las grandes ciudades. Estimo que no necesariamente una familia con numerosos hijos va a tener una mayor influencia social.

Para que la familia tenga verdadera influencia social y sea un verdadero núcleo básico de la sociedad, se requiere que esta institución cumpla lo que hoy estimo es la misión de la familia, que es formar personas, educarlas en la fe y participar como núcleo a través de sus miembros en el desarrollo integral de la comunidad.

i) Violencia Intrafamiliar.

Lamentablemente un indicador que hoy se presenta con especial frecuencia es la violencia dentro de la familia, este problema es profundamente desintegrador, pues afecta lo íntimo de las relaciones de pareja o lo especial de las relaciones paterno-filiales, esta situación se observa en la mayoría de los países y ha originado conferencias y congresos mundiales buscando soluciones.

En México recientemente (D.O. del martes 9 de Julio de 1996) se legisló sobre esta materia publicándose la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, tiene como objeto la asistencia administrativa para la prevención, atención y solución de la violencia intrafamiliar.

Los sujetos de esta violencia son los generadores de la misma y los receptores, los primeros son quienes realizan actos de maltrato físico, verbal, psicoemocional, o sexual hacia las personas con las que tengan algún vínculo familiar, los segundos son los individuos o grupos vulnerables que sufren el maltrato físico, verbal, psicoemocional o sexual en su esfera biopsicosexual..

Por Violencia, el artículo 3 de la Ley, entiende aquel acto de poder u omisión recurrente, intencional y cíclico dirigido a dominar, someter, controlar, agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar que tenga alguna relación de parentesco por consanguinidad, tenga o haya tenido por afinidad, civil, matrimonio, concubinato o mantenga una relación de hecho y que tiene por efecto causar daño y que puede ser de cualquiera de las siguientes clases: maltrato físico, psicoemocional o sexual.

CAPITULO SEGUNDO.

EL MATRIMONIO.

1.- Evolución Histórica.

- a) Primitiva Promiscuidad.**
- b) Matrimonio por Grupos.**
- c) Matrimonio por Rapto.**
- d) Matrimonio por Compra.**
- e) Matrimonio por Consentimiento.**
- f) Matrimonio en Derecho Romano.**
- g) Matrimonio Canónico.**
- h) Matrimonio Civil Solemne.**
- i) Matrimonio Consensual Moderno.**

2.- Antecedentes Históricos del Matrimonio en México.

3.- Definición de Matrimonio.

- a) Etimológico.**
- b) Sociológico.**
- c) Canónico.**
- d) Jurídico.**

4.- Naturaleza Jurídica del Matrimonio.

a) Acto Jurídico Complejo.

b) Contrato.

c) Estado Civil.

d) Institución Jurídica.

5.- Requisitos para la celebración del matrimonio.

a) Elementos de Existencia.

I. Sujeto.

II. Consentimiento.

III. Objeto.

IV. Solemnidad.

b) Elementos de Validez.

I. Capacidad.

II. Ausencia de Vicios.

III. Objeto, Motivo o Fin Lícito.

IV. Formalidades.

c) Elementos de Eficacia.

6.- Impedimentos para contraer matrimonio.

7.- De la nulidad del matrimonio.

a) Nulidad Relativa.

b) Nulidad Absoluta.

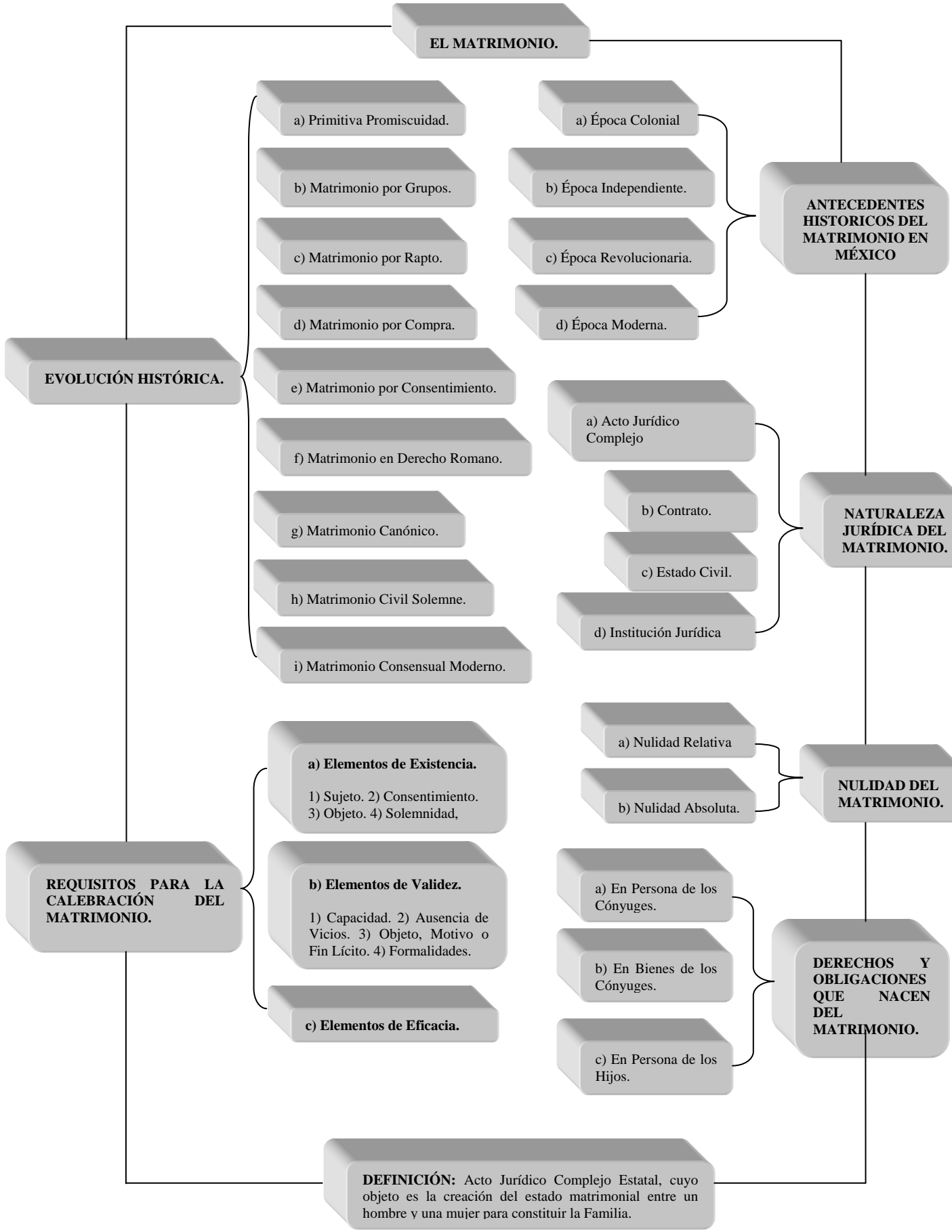
8.- Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

a) En Persona de los Cónyuges.

b) En Bienes de los Cónyuges.

c) En Persona de los Hijos.

EL MATRIMONIO.



EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

a) Primitiva Promiscuidad.

b) Matrimonio por Grupos.

c) Matrimonio por Rapto.

d) Matrimonio por Compra.

e) Matrimonio por Consentimiento.

f) Matrimonio en Derecho Romano.

g) Matrimonio Canónico.

h) Matrimonio Civil Solemne.

i) Matrimonio Consensual Moderno.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MATRIMONIO EN MÉXICO

a) Época Colonial

b) Época Independiente.

c) Época Revolucionaria.

d) Época Moderna.

NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO.

a) Acto Jurídico Complejo

b) Contrato.

c) Estado Civil.

d) Institución Jurídica

NULIDAD DEL MATRIMONIO.

a) Nulidad Relativa

b) Nulidad Absoluta.

REQUISITOS PARA LA CALEBRACIÓN DEL MATRIMONIO.

a) Elementos de Existencia.

- 1) Sujeto. 2) Consentimiento. 3) Objeto. 4) Solemnidad,

b) Elementos de Validez.

- 1) Capacidad. 2) Ausencia de Vicios. 3) Objeto, Motivo o Fin Lícito. 4) Formalidades.

c) Elementos de Eficacia.

DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.

a) En Persona de los Cónyuges.

b) En Bienes de los Cónyuges.

c) En Persona de los Hijos.

DEFINICIÓN: Acto Jurídico Complejo Estatal, cuyo objeto es la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer para constituir la familia.

CAPITULO SEGUNDO.

EL MATRIMONIO.

1.- Evolución Histórica del Matrimonio.

El Matrimonio es la forma de constituir la familia, el estudio de la evolución del matrimonio nos proporciona también el conocimiento de la situación ancestral de desigualdad de trato entre personas de ambos sexos, el predominio del varón y el sojuzgamiento de la mujer.

La evolución de las sociedades humanas ha presentado características diferentes en cada cultura, la teoría tradicional acerca del comportamiento sexual varía, ya que los primeros humanos de la tierra su comportamiento sexual se basaba de una total promiscuidad en la que los hombres se guiaban su instinto sexual de una manera primitiva en la que no distinguían el lazo consanguíneo que pudiera existir entre ellos.

A lo largo de la historia la evolución del matrimonio nos encontramos con la misma actitud, real o figurada en donde el varón viola, rapta, compra, se disputa, cambia, persigue, repudia, posee y se apropia de la mujer, conductas activas y dominantes del macho contra la supuesta o real pasividad de la hembra.

Oscuros son los orígenes de la superioridad masculina, pero la misma ha impregnado en la historia de la humanidad hasta el presente siglo, pero en la actualidad empieza a despertar la conciencia femenina.

El Matrimonio ha sido una forma tradicional de la opresión de la condición femenina, ya que se maneja a la mujer como un instrumento sexual y de trabajo, por eso en la actualidad se da la frustración en la vida de las parejas y normalmente buscan el divorcio como un medio para escapar de la infelicidad.

El Matrimonio en su forma tradicional, existe la desigualdad de condiciones, en que la mujer se supedita y se pone al servicio de todos los

miembros de la familia, es por eso que en la actualidad la mujer busca que haya condiciones de igualdad, en la que ambos cónyuges colaboren con todos los aspectos de la vida en común y se den una serie de satisfacciones que buscan la integración familiar.

a) Primitiva promiscuidad.

Esta etapa de comportamiento sexual, se dio en la etapa primitiva, en la que el hombre satisfacía su apetito sexual guiado solamente por sus instintos primarios, en la que buscaba del alimento para la sobrevivencia y el instinto reproductor para la continuidad de la especie, sin ninguna traba de carácter moral, social ni religiosa, el humano cumplía con las exigencias de la naturaleza sin más trabas que las impuesta por la misma.

Con el estudio de la Historia de la Familia, Morgan llega a la conclusión de que existió una época primitiva en el cual imperaba un comercio sexual promiscuo, de modo que cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y un hombre a todas las mujeres. ⁴⁶

La lucha feroz del hombre por sobrevivir, con otras especies animales mucho más fuertes, hizo desarrollar forzosamente su astucia, y con ello su intelecto, al desarrollar su inteligencia, el hombre pudo dominar a los demás animales y a las propias fuerzas de la naturaleza.

En relación a esta forma de vida humana, Sara Montero Duhalt menciona que la existencia de una primitiva promiscuidad sexual anterior a toda civilización, obedecía a que los primates se guiaban más por sus instintos que por otras consideraciones de raciocinio, ética o limitaciones a la libertad de su conducta, así el humano convivía gregariamente con los de su especie o semejanza de los demás componentes del reino animal. ⁴⁷.

⁴⁶ Morgan, L.H, "La Sociedad Antigua, Ediciones Venceremos, Habana, Cuba, 1966.

⁴⁷ Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1992.

A partir del siglo XIX se empezó a ponerse en entredicho la teoría de la primitiva promiscuidad, aduciéndose que en ningún lugar del planeta, por primitiva que sea la cultura, se encuentran vestigios de un indiscriminado comercio sexual, se aduce también que los propios primates tienen ciertos principios selectivos y permanentes entre las parejas reproductoras.

La corriente de las teorías niegan la posible existencia de una primitiva promiscuidad sexual en el cual se tiene un trasfondo ideológico de puritanismo religioso, la influencia del cristianismo, tan definitiva en la cultura occidental, convirtió en tabú todo lo relativo al sexo. Una política secular de represión en materia sexual, atribuyéndole al sexo el origen y la causa de todos los males, formó una conciencia de culpa y de vergüenza al respecto.

b) Matrimonio por grupos.

La evolución de la familia en los tiempos prehistóricos consiste en una constante reducción del círculo en cuyo seno prevalece la comunidad conyugal entre los dos sexos, círculo que en su origen abarcaba la tribu entera.

La primera limitación que se encuentra a la libertad, es la que surgió en el matrimonio por grupos, llamada también **CENOGAMIA**, que consiste en la relación sexual establecida entre un grupo de hombres con un determinado grupo de mujeres en el cual todos son cónyuges en común, la relación sexual se entabla únicamente entre los miembros del grupo matrimonial, así como una primitiva regulación de derechos y deberes en razón de la convivencia grupal.

El tótem es el antepasado común, representado normalmente por una figura de animal u otra cosa inanimada, del que derivan todos los seres unidos con lazos de sangre, entre ellos estaba estrictamente prohibido el ayuntamiento sexual, es por eso que el parentesco consanguíneo es la primera restricción moral, convertida en tabú en razón a esta prohibición, los miembros varones de

una tribu tienen que buscar mujeres fuera de la misma y viceversa.

Posteriormente como otro antecedente del matrimonio por grupos, es la exogamia que consiste en la relación sexual con miembros de tribus diferentes a los de la propia, este tipo de relación consiste en que una misma generación pueden tener relaciones entre sí, pueden ser cónyuges todos los abuelos entre sí, todos los padres entre ellos, todos los hijos e hijas de la misma generación, aunque de diferente tribu.

El Matrimonio por grupos exogámico tiene dos características principales, la primera consiste en que los diferentes varones de una tribu se casan con diferentes mujeres de otra tribu y la segunda consiste en que un grupo determinado de varones tienen por esposas a un grupo de mujeres hermosas entre sí, o un grupo de hermanos que tengan en común por esposas a diversas mujeres.

Otro antecedente es la endogamia que es similar a la primitiva promiscuidad, pero con la limitación de la prohibición de la relación entre ascendientes y descendientes.

c) Matrimonio por raptó.

Este tipo de Matrimonio existió en Roma, cuando se apoderaron los romanos de las mujeres de los sabinos, después de la fiesta de los consualicios, a la que los había convidado Rómulo, a efectos de proveer de mujeres a sus súbditos.

Entre los principales factores que originaron el matrimonio por raptó puede citarse la exogamia que prohibía el matrimonio entre los miembros de una misma tribu, la escasez de mujeres derivada de la salvaje costumbre generalizada en algunos pueblos.

Rafael Rojina Villegas habla del matrimonio por raptó, cuando se realizaba el apoderamiento de la mujer como botín de guerra, ya que se daba la posesión de la mujer y en ciertos casos monogamia, cuando se entrega a la mujer, con el consentimiento de los padres.⁴⁸

El Matrimonio por raptó es ya un primer paso hacia la monogamia, el raptor se casa únicamente con la raptada y la considera objeto de su propiedad, puesto que es su botín y como tal, le exige fidelidad y obediencia plena, castigándole terriblemente sus faltas al respeto.

Derivada de la exclusividad sexual que tiene el hombre sobre la esposa raptada, los hijos de ésta tendrán paternidad cierta, el hombre se siente seguro de su paternidad y en base a ella, sus hijos serán sus herederos legítimos, el parentesco se establece por línea paterna y el régimen patriarcal ha sentado ya sus bases.

d) Matrimonio por compra.

Una vez establecida la prepotencia del varón en su calidad de padre o de cónyuge, ya no es necesario acudir a la violencia, las mujeres son objeto de su propiedad y por ello, están en el comercio, el factor que impulso a la supremacía masculina fue la división del trabajo y su valoración económica.

La actividad de la casa y de la guerra, productoras ambas de satisfactores para el grupo familiar, fueron exclusivas del varón en razón también de su mayor fuerza física y de la necesidad de la mujer de producir y criar a la prole, lo que la hacía permanecer en el cuidado del hogar, la división del trabajo fue en el hombre productor de bienes y la mujer productora de servicios.

⁴⁸ Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil, Vigésima Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1993.

Sin embargo, cuando abundaron los bienes, estos fueron objeto de intercambio con un valor económico, mientras que los servicios domésticos no eran susceptibles en aquel entonces de intercambio y, por ello, no tuvieron un valor económico, además la condición de la mujer era de sumisión y de acato, sus afanes y trabajos eran su deber ante el amo y su aporte económico es para satisfacer las necesidades del grupo familiar.

El varón constituye dentro del seno familiar un elemento productivo, a la mujer se le vende cómo un objeto y de esta manera el padre recupera en algo todos los gastos que le ha ocasionado la crianza y la manutención de una niña.

Fueron las civilizaciones hebraicas, griega y romana las que consolidaron y transmitieron a otros pueblos el matrimonio por compra, el precio de la novia se entregaba al padre o al ascendiente más cercano.

El Matrimonio por compra asumió otras formas tales como el matrimonio por servicio o por intercambio, en el primero de ellos, el novio, en vez de una paga por la novia en dinero o en especie, realiza conductas de hacer, paga con servicios propios al padre o a la familia de la mujer.

El Matrimonio por intercambio es otra variante, se da con la permuta de mujeres, subsiste esta costumbre en Sumantra, las Islas Salomón y en la tribu papu de los Kiwai en Nueva Guinea.

El Matrimonio por compra, fue adquiriendo formas menos denigrantes para la esposa, en ocasiones el padre recibe el precio por la novia como un regalo que guarda para ella en el caso de que enviude o se divorcie.

Posteriormente, el pago se le hacía directamente a la novia y llegó inclusive a significar un honor para la misma; en lugar de “pago” como si fuera un objeto, se le da un “regalo “de mayor valor en razón de la mejor calidad de la novia (juventud, belleza, virginidad, etc.)

La ley judía llegó a establecer el deber del marido de señalar

determinados bienes de su propiedad que le corresponderán a la mujer en caso de divorcio. El precio llegó a significar la legitimación del matrimonio y daba firmeza y realce al honor de la mujer.

La **coemptio** era la forma más usual entre los romanos para establecer la agnus y consistía en una venta ficticia hecha por el paterfamilias al futuro marido, siempre y cuando se tratase de una mujer sujeta a patria potestad, es decir, alieni iuris, en caso de que fuese sui iuris, sería el tutor el que tendría que llevar a cabo este simulacro de venta.

Una situación del matrimonio por compra, era el sistema de la dote, que consistía en las cantidades de dinero o bienes que el padre u otros le significarían el sostenimiento del nuevo hogar, como quiera que sea, por compra, por intercambio, se le consideraba a la mujer como un objeto de un valor determinado.

e) Matrimonio por consentimiento (Consensual).

Por matrimonio consensual puede entenderse como una unión que no requiere de ciertas formas específicas y normalmente solemnes para que el mismo tenga validez, las legislaciones que han permitido este tipo de matrimonio consideran como tal la relación de hecho establecida por una pareja cuando asume las características de permanencia y unidad.

1. De los padres.

En algunos países los padres son los que deciden acerca del matrimonio de sus hijos, o cuando menos de sus hijas, aun en contra de la voluntad de los mismos.

II. De los consortes.

Es la unión matrimonial de un hombre y de una mujer derivada únicamente de su libre consentimiento.

f) Matrimonio en derecho romano.

Una de las formas consagradas en el derecho romano fue la unión conyugal monogámica llevada a cabo por las reglas de este derecho.

En la sociedad romana, debido al interés religioso y político que entrañaba la familia, resultaba de suma importancia la conservación del matrimonio, cuyo fin primordial era la procreación de hijos.

El matrimonio está constituido por dos elementos; uno objetivo, que consiste en la convivencia del hombre y de la mujer, y otro de carácter subjetivo que consiste en la intención de los contrayentes de considerarse recíprocamente como marido y mujer, elemento que se llama **affectio maritales**.

La **affectio maritales** se exterioriza por el honor **matrimoni**, esto es, el trato que los esposos se dispensan en público, muy especialmente el que el marido da a la mujer, quien debe compartir el rango social de aquél y gozar de la dignidad de esposa.

Las condiciones indispensables para la validez de un matrimonio son:

I) Pubertad de los futuros esposos:

Se entiende por ella, la edad en la cual los cónyuges tienen las facultades físicas suficientemente desarrolladas para que se les permita realizar el fin del matrimonio, esto es, la procreación de los hijos.

La pubertad se fija en los 12 años para la mujer y en 14 para el varón.

La pubertad en el hombre constituía todo un acontecimiento familiar, era un acto social de gran importancia, que acarreaba consigo la celebración de una serie de ceremonias en la época del año en que se realizaban las fiestas en honor del dios Baco, permitiéndole por primera vez vestirse con la toga civil.

II) Consentimiento de los esposos.

Las personas que van a contraer matrimonio deben expresar libremente su consentimiento en los primeros siglos el consentimiento era secundario, ya que la autoridad paterna era absoluta, inclusive se podía obligar al hijo a contraer matrimonio, pero en la época imperial fue un requisito indispensable con independencia de la voluntad paterna.

III) Consentimiento del Jefe de Familia.

La persona que se casa siendo **sui inris**, no tiene necesidad del consentimiento de nadie, pero los hijos bajo autoridad paternal, deberían contar con el consentimiento del **paterfamilias**, este consentimiento estaba fundado única y exclusivamente en la autoridad familiar.

Según el jurisconsulto Paulo, si el **paterfamilias** negaba su consentimiento, los afectados podían acudir al magistrado para que éste presionara al jefe de familia a dar el consentimiento, en caso de no obtenerlo, el magistrado podía suplir la voluntad paterna.

IV) Conubium.

Es la aptitud legal para estar en posibilidad de contraer las **IUSTAE NUPTIAE**. Gozarán de este privilegio todos los ciudadanos romanos, quedando exceptuados de él tanto los peregrinos como los **latini veteres**, que sí gozaban de esta prerrogativa.

La falta de **conubium** podía ser sustituida por una orden del emperador autorizando la celebración de las *iustae nuptiae*.

Cumpléndose los requisitos anteriores, toda persona era libre de celebrar el *iustum matrimonium*, pero podía encontrarse con una serie de impedimentos para llevarlo a cabo, tal sería el caso de que existiese algún tipo de parentesco entre los futuros cónyuges.

Para esta clase de impedimentos las diferencias entre el parentesco agnaticio y el cognaticio no son tomadas en cuenta, por lo que la prohibición rige de igual forma en los dos casos.

En línea recta, el matrimonio está prohibido hasta el infinito, ya que biológicamente uniones de este tipo van en contra de la naturaleza, en línea colateral está prohibido entre hermanos, tíos, sobrinos y entre primos.

En este último caso, cada vez más fueron permitiéndose los matrimonios con mayor frecuencia, hasta que llegó un momento en que tal prohibición desapareció.

Si el parentesco era por afinidad, era una de las prohibiciones para contraer matrimonio, en línea recta también está prohibido hasta el infinito y en línea colateral hasta el segundo grado, o sea entre cuñados, los efectos de esta prohibición tendrán validez después de la disolución del matrimonio, cualquiera que sea la causa.

También estaba prohibido el matrimonio entre patricios y plebeyos, por disposición de la **Ley Papia Poppaea** se prohíbe esta unión entre los hijos de senadores con libertos o con persona que ejerciese una profesión deshonrosa.

También estaban prohibidas las *iustae nuptiae* entre el alto funcionario de una provincia o sus hijos con una persona natural de la provincia, así como también entre el tutor o *iustae nuptiae*, hijos con la pupila, o el curador y sus hijos con la persona sobre la cual se ejerce la *cúratela*.

El matrimonio estaba prohibido en aquellos casos en los cuales existía una gran diferencia de situación social y económica entre las personas que deseaban contraer matrimonio, esta prohibición desaparece en la época de Justiniano, quien la suprime para poder casarse con Teodora mujer de origen humilde y de reputación dudosa pero dotada de una inteligencia prodigiosa.

Los efectos que surten con los cónyuges, por un lado la mujer participa en la condición social del marido y pasa a formar parte de la familia de él en calidad de hija y como hermana de sus hijos, siempre y cuando el matrimonio se hubiese celebrado **Cum Manu**.

Si era **sui iuris** al celebrarse el matrimonio, los bienes que poseyera eran adquiridos por el marido, lo mismo los que llegase a adquirir a la muerte del marido, concurría a la sucesión en calidad de herederos sui en igualdad de condiciones con sus hijos.

Si el matrimonio se había celebrado **sine manu**, no se creaba por parte del marido la **potestas maritales** y la mujer no entraba como agnada a la familia del marido, conservando por tanto esta situación con su anterior familia y seguirá siendo **sui iuris** si así era el caso o **alieni iuris** si ésta era su situación.

En el matrimonio libre, los bienes de la mujer seguían siendo de su propiedad, el marido no tenía sobre ellos ningún derecho, pero podía administrarlos si ella se lo encargaba.

A la muerte del marido, la mujer no tenía ningún derecho a la sucesión, salvo el concerniente a la recuperación de su dote, con posterioridad se le concedió a cualquiera de los cónyuges el derecho recíproco a la sucesión sobre los bienes del cónyuge premuerto.

Entre los cónyuges no se podían efectuar donaciones.

En lo que concierne a los hijos nacidos de matrimonio, siguen la condición del padre, estarán bajo su potestad y son por tanto agnados de él y

Únicamente cognados de su madre.

En la época de Augusto, se reglamentó algunas cuestiones relativas al matrimonio y sus efectos.

Estableció un sistema de premios e incentivos para aquellas personas casadas y con hijos, así como sanciones para los solteros o para los matrimonios sin hijos, todo esto con el fin de resolver el problema demográfico de la disminución de la población romana en los últimos siglos de la República, época de luchas internas y externas, que habían diezmando al pueblo.

Entre las disposiciones encontramos la **Ley Iulia** y en la **Ley Papia Poppaea** señalaban que las mujeres ingenuas que tuvieran tres hijos y las libertas que tuvieran cuatro fueran dispensadas de la tutela perpetua a la que estaba sometida la mujer; esto es, el **ius liberorum**.

También se dispuso que los matrimonios que no tuvieran hijos, no pudieran gozar de las libertades que se les otorgaran por testamento, en cuyo caso esos bienes pasaban a otros herederos.

La disolución del matrimonio se daba de forma natural, es decir, por la muerte de uno de los cónyuges u por otro, cuando existían determinadas causas para no seguir adelante en la unión marital.

Entre otras cosas, encontramos al repudium que es la declaración unilateral de uno de los cónyuges en el sentido de no querer continuar unido en matrimonio, ya que se consideraba que si una de las partes no deseaba seguir unida a la otra, era una razón más que suficiente para que se disuelva el vínculo matrimonial.

También nos encontramos con la disolución del matrimonio por divorcio por mutuo consentimiento, este tipo de divorcio fue cada vez más frecuente sobre todo en la época de los emperadores cristianos, ya que por motivos básicamente de carácter religioso, se está en contra de la práctica del

repudio.

Matrimonio sine conubio.

Es aquella unión de carácter marital que se celebra entre personas que por alguna razón no gozaban del **conubium** o cuando menos una de ellas no gozaba de él.

Estas uniones fueron frecuentes entre peregrinos y en ningún caso eran consideradas como una unión ilícita, este tipo de unión marital con relativa facilidad se podía convertir en *iustae nuptiae* con todas las consecuencias que podrían derivarse de ellas.

Manus.

En los primeros siglos de Roma, esta institución de la **manus** estuvo siempre ligada a la figura del matrimonio, siempre se llevaba conjuntamente con él, pero a partir de la legislación de las XII Tablas, éste podía celebrarse con **manus** o **sin manus**.

La **manus** es la autoridad que se tiene sobre una mujer casada, la cual es ejercida por el marido, pero si éste es una persona **alieni iuris**, la ejercerá la persona que tiene la patria potestad sobre su padre.

El establecimiento de la **manus**, se hacía mediante tres procedimientos distintos, a saber; **el usus, la confarreatio y la coemptio**.

El **usus** se daba cuando el marido vivía ininterrumpidamente con su mujer durante un año, este hecho le daba el derecho de ejercer el agnus sobre ella.

Si la esposa quería interrumpir este plazo, tenía que pasar tres noches consecutivas fuera del hogar conyugal, permaneciendo entonces en la casa paterna con motivo de la celebración del rito doméstico.

La confarreatio era una ceremonia exclusiva de los patricios, que consistía en una ceremonia de carácter religioso anexa al matrimonio, celebrándose siempre con grandes solemnidades y ante testigos.

La coemptio era la forma más usual entre los romanos para establecer la agnus y consistía en una venta ficticia hecha por el paterfamilias al futuro marido, siempre y cuando se trate de una mujer sujeta a patria potestad, es decir alieni iuris, en caso de que fuese sui iuris, sería el tutor el que tendría que llevar a cabo este simulacro de venta.

g) Matrimonio canónico.

Para Santo Tomás de Aquino “El Matrimonio es oficio de la naturaleza, ya que debe ser estatuido por la ley natural, pero es sacramento por el derecho divino, en cuanto es oficio de la comunidad, pertenece al derecho civil “. ⁴⁹

El Papa Gregorio IX, en sus famosas Decretales del año mil doscientos veintisiete, realizó una compilación general del Derecho Canónico, en la que estimaba al Matrimonio en función de la maternidad, siempre cierta, que a la mujer le era onerosa antes del parto “.

El Derecho Canónico consagra “Al Matrimonio como un sacramento, que simboliza desde un punto de vista religioso la unión de Cristo con su Iglesia “.

En el Antiguo Código de la Iglesia, el canon (regla o precepto) 1012 en su párrafo segundo confirmaba este análisis:

“Entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido, que por el mismo hecho no sea sacramento “.

49 Suma Teológica. Traducción de vara Aparicio Tomo V, Editorial Herder, Madrid, España, 1997, Pág. 202.

Hay algunos autores que distinguen el matrimonio religioso, del matrimonio sacramental, diciendo que el primero constituye el género y el segundo la especie.

El Matrimonio como institución natural de origen divino, dios creó a los hombres y deposita en la mujer que deposita en ella la naturaleza humana de la procreación.

Cristo restaura el matrimonio bendecido por dios, haciendo que recobrase su primitivo ideal de unidad e indisolubilidad y elevándolo a la dignidad de sacramento.

San Pablo resalta el carácter religioso del matrimonio, exigiendo que se contraiga en el señor, en el enuncia su indisolubilidad como precepto del señor, la elevada dignidad y santidad del matrimonio es símbolo de la unión de Cristo con su iglesia.

Como propiedades esenciales del “Matrimonio Canónico“, se encuentra su unidad e indisolubilidad, la unidad significa que esta puede realizarse por” uno solo con una sola “, de aquí la declaración de que los esposos son una sola carne.

La iglesia ha sostenido la indisolubilidad del matrimonio, en el **Concilio de Trento**, se ratificó el carácter sacramental del matrimonio, en el que se ordena necesariamente la intervención del párroco y la celebración del matrimonio **In Facie Ecclesiae**; los esposos después de tres publicaciones efectuadas en tres días festivos y con la presencia de los fieles congregados por el oficio de la misa, durante ésta, deben comparecer ante el párroco, quien en presencia de dos o tres testigos los une y bendice la unión extendiendo la partida correspondiente.

La indisolubilidad perpetúa al matrimonio durante la vida de los esposos hasta que la muerte los separe, ya que lo que Dios ha vinculado, el

hombre no lo puede separar.

El canon 1013, consignaba una doble finalidad del matrimonio, una primaria como lo es, la procreación de la prole, su educación y la ayuda mutua.

El Derecho Canónico destaca como elemento fundamental en el matrimonio, la relación sexual de los cónyuges, mientras ésta no exista el matrimonio no se ha consumado.

La anterior indicación no toma en cuenta los matrimonios in extremis, ya que éstos se celebran en aquellos casos cuando uno de los contrayentes va a morir.

Esmein dice que en el fondo, el matrimonio es la unión sexual del hombre y de la mujer elevada a la dignidad del contrato por la ley y del sacramento por la religión.⁵⁰

En el mismo matrimonio religioso, hay ciertos efectos civiles separables del vínculo matrimonial cuya regulación es competencia directa del fuero civil, como lo relativo a la administración de los bienes de los cónyuges.

Para que la administración y recepción del sacramento del matrimonio sea válida, se requiere que los contrayentes estén bautizados y estén libres de impedimentos.

El Antiguo Testamento hace referencia al Matrimonio y lo establece en que el hombre y la mujer llegarán a ser los dos una sola carne y le da al mismo un carácter de unidad e indisoluble.

El Derecho Canónico, no conoce la distinción entre matrimonio inexistentes, nulos o anulables, ya que el derecho canónico, el concepto de nulidad comprende el concepto de nulidad como la inexistencia del acto.

⁵⁰ Esmein le Mariage en Droit canonique. Tomo 1, pág. 83 y 84

La Santa Iglesia, su principal misión es santificar las almas y hacerlas partícipes de los bienes del orden sobrenatural. Sin embargo se preocupa con solicitud de las exigencias del vivir diario de los hombres, no sólo en cuanto al sustento y sus condiciones de vida, sino también cuando hay prosperidad y a la cultura en sus múltiples aspectos.

El Derecho canónico establece el principio de que el matrimonio declarado nulo, puede producir efectos como si hubiese sido válido, a favor del cónyuge o de los cónyuges que lo han celebrado de buena fe.

Para que un matrimonio sea lícito se requiere estar libre de impedimentos, es decir, que sólo prohíben pero no invalidan el matrimonio, pero esta deficiencia puede ser convalidada mediante la revalidación simple o la subsanación en la raíz, la parte que descubrió la existencia del impedimento u obtuvo su dispensa puede ratificarlo.

El Codex Iuris Canonici, permite la ratificación pública o secreta del consentimiento, según haya sido público u oculto el impedimento, puede resultar infamante la ratificación pública del matrimonio si el impedimento susceptible de dispensa al ser conocido públicamente produjera conceptos socialmente vergonzosos, la subsanación en la raíz se concede por el estado de gracia, pero para que se otorgue se requiere que subsista el consentimiento de ambas partes, o si no existió válidamente otorgado en el momento de la celebración del matrimonio, que se preste exento de vicios al otorgarse la subsanación en la raíz, **la sanativo In radice**, sólo puede ser concedida por la sede apostólica.

El consentimiento en el matrimonio canónico, establece” Que es el acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio “, dicho consentimiento debería de tener los siguientes requisitos:

- a) Verdadero o Interno.
- b) Libre interno (Sin condicionamientos internos).
- c) Libre externo (no exista miedo).
- d) Deliberado.
- e) Intencionado.
- f) Positivo.
- g) Definido en cuanto a la identidad de la persona.
- h) Bilateral, mutuo y recíproco.
- i) Manifestado mediante signo sensible que sea inequívoco.

El Matrimonio naturalmente válido en el derecho canónico, nace del acuerdo de voluntades intrínsecamente consideradas de los contrayentes, por lo tanto, el matrimonio para el Codex Iuris Canonici es un contrato, un simple acuerdo de voluntades que se convierte en un vínculo perpetuo y exclusivo sobre las personas de los contrayentes, merced al carácter sacramental que la iglesia otorga solemnemente en el acto de la celebración a la voluntad de las partes.

La doctrina canónica calificó a los impedimentos, como aquellas circunstancias que se oponen a la validez o licitud del pacto conyugal, establece como impedimentos el del orden sagrado y de profesión religiosa, establece que están imposibilitados para contraer matrimonio, aquellas personas que han recibido las ordenes sagradas y establecían como impedimento a los que están vinculados por voto público perpetuo de castidad en un instituto religioso y en el caso de que un católico se una con un no bautizado.

Los impedimentos, son aquellos en donde la autoridad del lugar prohíbe en un caso particular el matrimonio a sus propios súbditos, donde quiera

que residan y a todos los que de hecho moren dentro de su territorio, pero sólo temporalmente, por causa grave y mientras esta dure.

Son impedimentos dirimentes los que se refieren a la edad, de impotencia, de vínculo, de disparidad de cultos, de orden sagrado, de voto, de raptó, de crimen, de consanguinidad, de afinidad, de pública honestidad, de parentesco legal.

Según Metz, la evolución de la nulidad canónica, encuentra como causa de nulidad el defecto de consentimiento o de forma canónica del contrato matrimonial, o en segundo o tercer grado el de consanguinidad no dispensado, un matrimonio no puede existir sin consentimiento y que una restricción contra la sustancia del matrimonio lo hace nulo. ⁵¹

Juan Pablo II, afirma que la familia ha sufrido muchas transformaciones amplias, en la actualidad existen muchas familias que permanecen fieles a los valores de la institución familiar y otras familias se sienten inciertas, desanimadas de cara a su cometido e incluso en estado de duda o de ignorancia respecto al significado último y a la verdad de la vida conyugal y familiar.

Conceptos de Derecho Religioso.

I) Derecho Canónico.

* El matrimonio es el vínculo creado por la voluntad de los esposos, ya que su libre consentimiento es el que genera la relación matrimonial, pero su consagración ante la iglesia, merced a la bendición nupcial, lo eleva a sacramento y el sacramento ha sido instituido por dios y dios mismo sanciona la unión.

51 Metz- jean Schlich, Matrimonio y Divorcio, Ediciones Sígueme, Salamanca 1974

Agrega que la Iglesia, consciente de que el matrimonio constituye uno de los bienes más preciosos de la humanidad y señala que la iglesia ofrece su servicio a todo hombre preocupado por los destinos del matrimonio de la familia

* Colección de leyes y reglas dictadas por los primeros pastores de la iglesia, especialmente por el romano pontífice para mantener el orden, el decoro del culto divino y la pureza de las costumbres de los fieles.

Según el Código del Derecho Canónico, “Es la alianza matrimonial que el varón y la mujer constituyen entre sí, un consorcio de toda la vida, al bien de los cónyuges, a su generación y la educación de la prole “.

h) Matrimonio civil solemne.

El matrimonio civil se celebra con festividades sociales a los que los contrayentes, familiares y círculo de amigos conceden normalmente importancia, las religiones de todos los tiempos y las costumbres sociales han considerado la celebración del matrimonio como un acto trascendente, quizá de los más importantes en la vida de las personas.

A partir de entonces y mediante el registro de los matrimonios que se efectuaban con las solemnidades que la iglesia estableció, fue fácil distinguir las simples uniones de hecho o concubinato y los matrimonios legalmente eficaces.

Las galas en la vestimenta, principalmente de la desposada, flores, música, desfiles, esencias y todo tipo de rituales acompañan a la ceremonia, distinta según cada costumbre y semejantes en su esencia.

Los vestidos y los velos blancos simbolizaban la pureza, o sea la virginidad de la mujer, la costumbre de que el novio levante en brazos a la desposada al cruzar el umbral de la morada conyugal es un vestigio de los años anteriores, la novia había rechazado a los dioses del hogar paterno e iba

ofrendar por primera vez tributo a los dioses del marido, sus pies no debían pisar el umbral, sino se le depositaba a los antepasados su nueva familia, que en este caso era el esposo.

La costumbre en el matrimonio por raptó, era que la novia no entra por su propia voluntad a la casa del cónyuge, sino que es trasladada físicamente por el esposo, al ser raptada.

Fue en el Concilio de Trento, en el año de 1563, cuando la Iglesia Católica resolvió que el matrimonio para tener eficacia, debía celebrarse en presencia del párroco del domicilio de los contrayentes a partir de entonces y mediante el registro de los matrimonios que se efectuaban con las solemnidades que la iglesia estableció, fue fácil distinguir las simples uniones de hecho o concubinato, de los matrimonios legalmente eficaces.⁵²

Todas las costumbres en las ceremonias sociales tiene su origen en formas de vida del pasado, la ceremonia de contraer matrimonio es normalmente un acto solemne, con solemnidad social o religiosa no necesaria como acto jurídico solemne.

El matrimonio es un acto jurídico solemne cuando la ley exige ciertas formas llamadas solemnidades como requisito de existencia del mismo.

Nuestro derecho positivo, considera al matrimonio un acto solemne y consiste en la solemnidad en que forzosamente tiene que realizarse frente al Juez del Registro Civil, en que éste preguntará a los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y ante la respuesta afirmativa de ambos, declarar en nombre de la ley y de la sociedad que los contrayentes han quedado unidos en legítimo matrimonio, acto seguido se levantará el acta y debe ser firmada por los consortes y el Juez.

⁵² En derecho canónico (canón 1100), es! sacerdote después de recibir las declaraciones de los contrayentes en el sentido de que pretenden contraer matrimonio entre sí, los une en legítimo matrimonio. Los canonistas discuten si esta declaratoria del párroco se ajusta enteramente al sistema tradicional del derecho canónico en que el celebrante es sólo un testigo calificado y conforme el cual sistema, el sistema, el vínculo matrimonial se forma pare! solo intercambio de los que da fe el sacerdote (véase ARTURO CARLO JEMOLO, **EI MATRIMONIO**, Buenos Aires, J954. página 253.

i) Matrimonio consensual moderno.

Es aquel creado por el mutuo consentimiento de las partes contrayentes, cuya validez no depende de ceremonia alguna, bien sea de tipo civil o religioso.

La concepción del matrimonio como contrato, tiene su origen en el derecho canónico, en forma más que imprecisa en el siglo VII y de manera definitiva en el siglo XVIII.

El pueblo judío, combina recíprocamente los dos elementos, como el civil y religioso

Es una creación de los jueces de los Estados de la Unión Americana, de ahí su denominación **common law marriage**.

El common law marriage tiene su origen en el famoso caso Fenton Vs Reed decidido por el Tribunal del Estado de Nueva York en el año de 1809, al afirmarse para que exista un matrimonio no es necesaria la celebración formal del mismo.

Un contrato de matrimonio celebrado verbalmente equivale a un matrimonio formal y es tan válido como si se hubiese perfeccionado **en facie eclesial**.

En la actualidad el **common law marriage** ha perdido vigencia, subsistiendo sólo en 18 de los 50 Estados que comprenden el sistema federal de los Estados Unidos de América.

Los Estados que consagran la validez de este tipo de matrimonio lo hacen a pesar de que en sus respectivas jurisdicciones rigen estatutos que requieren la obtención de una licencia antes de contraer matrimonio y su celebración ante funcionario autorizado.

En ausencia de una disposición que declare nulo el matrimonio consensual, los tribunales de estos Estados justifican su posición de apoyo al **common law marriage**, calificando esos requisitos como meramente directorios y no preceptivos.

En Estados como Oklahoma, la Ley dispone que “ninguna persona podrá contraer matrimonio, ni officiar o celebrar la ceremonia matrimonial sin solicitar y obtener con anterioridad un permiso del Estado, todo matrimonio tiene que ser perfeccionado mediante ceremonia formal efectuada por un juez en presencia de dos personas adultas que actuarán como testigos.

A través de la jurisprudencia, se puede vislumbrar tres modalidades del matrimonio consensual:

a) La que expresa el perfeccionamiento del vínculo matrimonial es suficiente el intercambio de consentimiento manifestado oralmente o por escrito, entre un hombre y una mujer que no están impedidos para contraer matrimonio.

b) La que postula que para el perfeccionamiento del vínculo matrimonial no basta el acuerdo de voluntades manifestado oralmente o por escrito, sino que es indispensable la convivencia como marido y mujer.

c) La que señala que para el perfeccionamiento del vínculo matrimonial se requiere además del consentimiento y la convivencia, que la comunidad en donde la pareja vive los considere como matrimonio.

Una vez perfeccionado el matrimonio, los contrayentes tiene iguales derechos y obligaciones, como si hubieren contraído matrimonio formal y el vínculo sólo puede disolverse por declaración judicial en acción de divorcio o por muerte de uno de los cónyuges.

Las razones de este tipo de matrimonio, son dos:

1) Salvaguardar la legitimidad de los hijos.

2) La integración del patrimonio de familia.

2.- Antecedentes Históricos del Matrimonio en México.

Familia y matrimonio son dos conceptos que comúnmente se nos presentan como derivado uno del otro, ¿es esto real? ¿Se casa la gente con la única finalidad formar una familia?, en el México independiente y pre revolucionario, ¿podemos definir a la familia como piedra angular de la sociedad? Considero que, analizando la evolución tanto del concepto como la práctica de matrimonio, conoceremos el puente que conduzca a las respuestas de las interrogantes planteadas y con poco de suerte a otras interrogantes referentes a la vida cotidiana y de la repercusión social e ideológica de la época.

La evolución en las prácticas matrimoniales comparte de la evolución misma de una sociedad con ideales de modernidad, presentarán su cambio más significativo no tanto en los ritos, (en un primer momento) sino en las instituciones que respaldan y validan la unión entre un hombre y una mujer, para formar una familia.

El desarrollo del trabajo está encaminado al análisis de leyes, tanto religiosas como civiles que validan el matrimonio, sin dejar de lado en impacto social que esto representa en una época de importantes acontecimientos políticos, económicos y sociales en México durante la segunda mitad del siglo XIX,

La génesis de la humanidad se sustentó en el dogma de fe en la creación divina en la que la unión de un hombre y una mujer serán el principio de la raza humana, por tanto se ha tomado a esta unión , creo yo de manera equivocada, como el primer ejemplo de matrimonio. En el Libro del Génesis se lee lo siguiente: “entonces Jehová hizo caer en un sueño profundo sobre Adán, y mientras éste dormía tomó una de sus costillas...” con este y otros argumentos, la Iglesia se adjudicó la premisa del matrimonio; sin embargo no el Derecho

Romano, ya había redactado leyes referentes al matrimonio, si bien con característica distintas a las que conocemos hoy en día, son ejemplo de un funcionamiento social que consideraba necesario legislar las uniones entre hombres y mujeres.

a) Época Colonial.

La doctrina jurídica mexicana tenía una concepción y explicación del matrimonio conformada principalmente con base en la legislación española y canónica, especialmente Las Siete Partidas y las disposiciones emanadas del Concilio de Trento y en la doctrina canonística.⁵³

La doctrina tradicional del matrimonio, que era también la vigente en los tribunales mexicanos, es la que transmite Rodríguez de San Miguel en sus Pandectas, ahí se reproducen en primer lugar las leyes de Las siete Partidas, luego las disposiciones del Concilio de Trento y luego, en latín las del Tercer Concilio Mexicano.⁵⁴

En el tiempo posterior a la independencia, los gobiernos mexicanos no publicaron leyes que afectaran el matrimonio antes de la Ley del Registro Civil del 27 de Enero de 1857, porque se consideraba que el matrimonio era un acto sujeto al derecho canónico y a la potestad de la iglesia.

La manera de contraer el matrimonio prevista en las Partidas (4,2,5) es el solo consentimiento: "Consentimiento solo, con voluntad de casar, faze el matrimonio entre el varón e la muger.

⁵³ Derecho Romano, conjunto formado por las disposiciones jurídicas y el sistema legal desarrollado en Roma desde la primera compilación de leyes, conocida como la Ley de las Doce Tablas, en el año 450 a.C., hasta la muerte de Justiniano I, soberano del Imperio bizantino, en el año 565 d.C. De forma concreta, se utiliza para designar la compilación de la ley conocida como Corpus Iuris Civilis, también llamado Código de Justiniano, realizado bajo los auspicios del mismo y que fue la base del Derecho civil de muchas naciones europeas continentales.

⁵⁴ En la sesión 24ª. De Concilio, que fue la séptima en tiempo del sumo pontífice Pío IV, el 11 de Noviembre de 1563, se publicó una exposición de la doctrina sobre el sacramento del matrimonio, seguida de doce "anatemas" donde se precisaban las doctrinas opuestas a la fe católica, y un decreto de reforma del matrimonio.

En México precolombino la concepción de la vida doméstica era sensiblemente distinta a la de los conquistadores quienes se encontraron con un pueblo ya organizado social y políticamente.

El autor propone, de las Partidas toma la noción o concepto de Matrimonio, la determinación de sus fines esenciales y la manera de contraerlo, como Noción de matrimonio reproduce la que dan las Partidas que dice que “matrimonio es ayuntamiento de marido é de mujer, hecho con tal intención de vivir siempre en uno é de non se departir, guardando lealtad cada uno de ellos al otro, é non se ayudando el varón a otra muger, ni ella á otro varón, viviendo ambos á dos”.

A esta definición Rodríguez de San Miguel añade sin precisar otra de un canonista “Cavalarí”, según la cual el matrimonio es “societas individua, quam masculus et femina procreandae, et educandae sobolis et mutui praesidii gratia ineunt (“sociedad indivisible que conviene el varón y la mujer para procrear y educar los hijos y ayudarse mutuamente).⁵⁵

En relación con los fines del Matrimonio está la cuestión de las “condiciones” que los cónyuges pueden pactar. En los textos de las Partidas (4, 4,3 a 6) reproducidos por Rodríguez de San Miguel se distinguen dos tipos de condiciones, las que son honestas y las que no lo son. Las condiciones deshonestas pueden ser contrarias a la naturaleza del matrimonio y, por lo tanto, de convenirse hacen nulo el matrimonio por falta de consentimiento, o pueden ser simplemente deshonestas pero no atentar contra la naturaleza del matrimonio, por lo que cuando se convienen, el matrimonio vale, pero la condición se tiene por no puesta. Entre las condiciones deshonestas que atentan contra la naturaleza del matrimonio están las que contradicen los fines del mismo, como son las que mencionan las Partidas.⁵⁶

⁵⁵ Adame Goodard Jorge, El Matrimonio Civil en México (1859-2000), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera Edición, México, D.F., 17 de Mayo del 2004, No de Paginas 126.

⁵⁶ Casi seguramente se trata de una cita de Cavallario. Domenicus, Institutiones iuris canonici quibus vetus et nova ecclesiae disciplina enarrantur. Matriti. 1734, ts. En 3 Vols.

De los decretos del Concilio de Trento transcribe uno que define “ la doctrina sobre el sacramento del matrimonio”, en el cual se afirman los puntos controvertidos por los reformistas; la indisolubilidad del matrimonio y su naturaleza de sacramento, también se establece de que el matrimonio se celebre a “la faz de la iglesia”, es decir en presencia de la comunidad y del párroco, quien preguntará a los novios si es su voluntad unirse en matrimonio y expresado el consentimiento de éstos, los declarará unidos en matrimonio.

Las disposiciones transcritas en las Pandectas hispano-megicanas del tercer Concilio Mexicano, son desarrollos de las reglas emitidas por el Concilio de Trento para precisar, entre otras cosas, que los llamados matrimonios clandestinos, es decir, los hechos sin la presencia del párroco son nulos.

De los decretos del Concilio de Trento transcribe uno que define “ la doctrina sobre el sacramento del matrimonio”, en el cual se afirman los puntos controvertidos por los reformistas; la indisolubilidad del matrimonio y su naturaleza de sacramento, también se establece de que el matrimonio se celebre a “la faz de la iglesia”, es decir en presencia de la comunidad y del párroco, quien preguntará a los novios si es su voluntad unirse en matrimonio y expresado el consentimiento de éstos, los declarará unidos en matrimonio. ⁵⁷

Las disposiciones transcritas en las Pandectas hispano-mexicanas del tercer Concilio Mexicano, son desarrollos de las reglas emitidas por el Concilio de Trento para precisar, entre otras cosas, que los llamados matrimonios clandestinos, es decir, los hechos sin la presencia del párroco son nulos. ⁵⁸

Pero también entiende que el Matrimonio es un sacramento por lo que su regulación y administración corresponde originariamente a la iglesia católica y sólo secundariamente a las leyes civiles.

⁵⁷ En la sesión 24ª. De Concilio, que fue la séptima en tiempo del sumo pontífice Pío Iv, el 11 de Noviembre de 1563, se publicó una exposición

⁵⁸ Ibídem. Pp.427 y ss.

En síntesis pudiera decirse que la doctrina mexicana de esta época está familiarizada con la idea de que el matrimonio es una sociedad indisoluble del varón y la mujer para procrear hijos y ayudarse mutuamente, que se contrae por el consentimiento y con base en este aspecto es un contrato expresado con las formalidades prescritas por las leyes.

Pero también entiende que el Matrimonio es un sacramento por lo que su regulación y administración corresponde originariamente a la iglesia católica y sólo secundariamente a las leyes civiles.

b) Época Independiente.

La intervención de la legislación mexicana en materia matrimonial comienza con la expedición de la Ley del registro Civil del 27 de Enero de 1857, en la cual se establece que las autoridades civiles podrán y deberán registrar ciertos actos considerados del estado civil a saber el nacimiento, el matrimonio, la adopción y arrogación, el sacerdocio y la profesión de algún voto religioso, temporal o perpetuo y finalmente la muerte.

En esta Ley, aunque no se prescribe qué es el matrimonio ni la forma de celebrarlo, ya se introduce el principio de que el matrimonio es un acto del estado civil y, por consiguiente un acto que puede ser regulado por el poder civil.

El artículo 65 de la misma Ley decía que “celebrado el Sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas los consortes se presentarán ante el oficial del Estado Civil a registrar el contrato de matrimonio.

En esta ley se introduce una separación entre el sacramento del matrimonio que se realiza conforme al derecho canónico y el contrato que ha de ser inscrito en el Registro Civil, la denominación de contrato parece tener el único fin de justificar la orden de su inscripción en el Registro Civil, pues era

evidentemente opuesto al criterio liberal de separación de la iglesia y el estado que en el Registro Civil se inscribieran los sacramentos, la Ley no pretendió regular el contrato de matrimonio, por lo que la celebración y efectos del mismo quedaban sujetos a las disposiciones canónicas.

En cambio, La Ley del 3 de Julio de 1859 que fue una de las llamadas “Leyes de Reforma”, regula directamente el matrimonio, al que tipifica como un “contrato”, entendida esta palabra como un acto sujeto a la ley civil.

El primer Artículo de la Ley dice. “El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil, para su validez bastara que los contrayentes, previas las formalidades que establece esta ley, se presenten ante aquélla y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio.

Esta disposición lo confirma el Decreto sobre Tolerancia de Cultos, expedida por Juárez y publicado el 5 de Enero de 1861, cuyo Artículo 20 dice que la autoridad “pública” no intervendrá en los actos y prácticas religiosas concernientes al matrimonio, pero dispone enfáticamente que el “contrato de que esta unión matrimonio dimana, queda exclusivamente sometido a las leyes, por lo que cualquier matrimonio que se contraiga sin arreglo a las leyes es nulo y no produce efectos civiles. ⁵⁹

Una vez establecido el Segundo Imperio, se publicó la Ley del Registro del Estado Civil del 1º de Noviembre de 1865, que mantenía el Registro Civil y la necesidad de inscribir los matrimonios en él, pero señalaba que los mexicanos que hicieran declaración de ser católicos, debían contraer el matrimonio conforme al derecho canónico.

⁵⁹ El texto de la ley puede verse en Boletín de las Leyes del Imperio Mexicano o Código de Restauración, México 1886, t. IV, p. 188.

Por lo que para realizar el matrimonio civil era necesario, además de cumplir los requisitos legales, que presentasen la constancia del párroco de que se cumplieron los requisitos necesarios para recibir el sacramento del matrimonio.

Al restaurarse la República, el presidente Juárez emitió un decreto el 5 de Diciembre de 1867, por el que reconocía la validez de los matrimonios celebrados conforme a las reglas del Segundo Imperio, tanto los celebrados ante los funcionarios del Registro Civil con arreglo a las leyes imperiales, como los celebrados exclusivamente ante algún ministro de culto, pero en lo sucesivo advertía el decreto, el matrimonio se regirá conforme a las leyes expedidas antes del gobierno imperial.

Especialmente la Ley del 12 de Julio de 1859, éste régimen duraría sólo tres años y meses en la Ciudad de México el 1º de marzo de 1871 entraría en vigor el primer Código Civil, este Código estableció sin proponerlo expresamente un régimen federal para el matrimonio, pues esa ley de 1859 se interpretaba como de ámbito federal y se entendía que los Códigos locales debían respetarla.

El régimen patrimonial federal se complementó con la Ley Orgánica de las adiciones y reformas constitucionales del 14 de Diciembre de 1874, con esta Ley se garantizaba un régimen común del matrimonio en toda la república, no obstante que la materia civil era competencia propia de las entidades federativas y se establecía la indisolubilidad del vínculo conyugal en una ley federal de primer rango.

A tres años de restaurada la República se promulgó el primer Código Civil para el Distrito Federal, el cual establecía un régimen patrimonial propio para esta entidad de la federación:

El Código introdujo una regla contradictoria al establecer que cualquier condición contraria a los fines esenciales del matrimonio se tendrá por no puesta, los derechos y obligaciones que surgen entre los cónyuges son iguales en

principio, ambos están obligados a guardarse fidelidad, contribuir a los fines propios del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

El Código Civil de 1884, mantuvo la definición tradicional del matrimonio que lo concibe como sociedad o unión, mantuvo la misma definición que da de matrimonio, las novedades que introduce se refieren a las obligaciones entre los esposos, las causas de divorcio no vincular y el régimen de bienes.

c) Época Revolucionaria.

En la revolución, en el decreto que adicionó el Plan de Guadalupe firmado el 12 de Diciembre de 1914, hablaba ya del matrimonio, en el Artículo 2º del decreto se mencionaba que entre las reformas que debía realizar el primer jefe estaba la “revisión de las leyes relativas al matrimonio y al estado civil de las personas”.⁶⁰

La Constitución de 1917, en el Artículo 130 Constitucional señalaba al matrimonio como un contrato civil sin desarrollar un régimen del matrimonio hizo que se perdiera el régimen federal del matrimonio que había establecido la Ley de Adiciones y Reformas Constitucionales de 1874, con esto las diversas legislaturas locales podrán legislar sobre el matrimonio sin tener que respetar señalamientos constitucionales.

En cuanto al concepto de matrimonio la ley propuso una definición que en su Artículo 13 menciona que el matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sólo mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

⁶⁰ El decreto fue publicado en el periódico El Constitucionalista. Veracruz. Núm. 4 2 de Enero de 19151. Puede verse en Leyes complementarias del Código Civil. Pallares e. (ED). México, 1920.pp.412-416.

Como consecuencia de este decreto Carranza expidió dos decretos con el fin de introducir el divorcio vincular, en uno del 29 de Diciembre de 1914 modificaba la Ley Orgánica de las Adiciones y Reformas Constitucionales de 1874 para quitar la indicación de que el matrimonio civil sólo terminaba con la muerte de uno de los cónyuges, la nueva fracción IX del Artículo 23 de dicha ley decía: El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal.

En la Ley de Relaciones familiares de 1917, las principales novedades introducidas por la ley fueron un concepto nuevo de matrimonio de carácter contractualista y disoluble, una mayor igualdad entre los cónyuges, disminuyendo la potestad marital, aunque reconociendo diferentes funciones de cada uno; el eliminar la diferencia entre hijos naturales e hijos espurios y modificar profundamente el régimen patrimonial de los consortes y de los bienes comunes.

61

No hay duda que la Ley de Relaciones Familiares reconoce que el Matrimonio se contrae para ciertos fines mencionados, que son los fines esenciales u objetos del matrimonio.

El Código Civil de 1928 siguió en materia familiar los lineamientos de la Ley de Relaciones Familiares, pero incluyó algunas novedades independientes de su orientación general a reformar el derecho privado haciéndolo más solidario y menos individualista, para lo cual se propuso especialmente proteger las partes más débiles en las relaciones jurídicas y en el matrimonio a la esposa.

61 Al respecto puede verse Sánchez Medal, Ramón, Los grandes cambios en el Derecho de Familia, México, 1979.

El Código de 1928 a diferencia de los anteriores no da una definición expresa del matrimonio, pero tiene un concepto que se puede inferir de su articulado sobre el matrimonio, el Artículo 178 dice que en el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

El 31 de Diciembre de 1953 se expidió un decreto de reformas al Código Civil que daba unos pasos más en el camino de la igualación de los esposos.

En comparación con el concepto de la Ley de Relaciones Familiares, se observa que el Código elimina la mención de que el matrimonio es una sociedad legítima y por lo tanto también elimina la mención expresa de los fines del matrimonio.

El 31 de Diciembre de 1953 se expidió un decreto de reformas al Código Civil que daba unos pasos más en el camino de la igualación de los esposos.

En vez del deber de la esposa de habitar en el domicilio conyugal que fija el marido, el artículo 163 reformado establece la obligación de ambos cónyuges de vivir en el domicilio conyugal pero omite decir quién lo fija.

d) Época Moderna.

La reforma constitucional del Artículo 4º aprobada a fines de 1974, marca el comienzo de una nueva manera de entender el matrimonio, en la que se concibe primordialmente como una unión afectuosa o comunidad de vida ordenada principalmente a la ayuda mutua de los cónyuges.

La reforma del Artículo 4 Constitucional introdujo el actual párrafo tercero que establece el varón y la mujer son iguales ante la ley y también el cuarto que dicta que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

El 27 de diciembre de 1983 durante la presidencia de Miguel de la Madrid, se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto de reformas al Código Civil, la reforma complementó la de 1953 que había señalado el deber de ambos cónyuges de habitar en el domicilio conyugal lo fijan ambos cónyuges de común acuerdo.

Al reformarse en 1992, el Artículo 130 Constitucional, se suprimió la afirmación de que el matrimonio es un contrato civil e incluso se eliminó la referencia expresa al matrimonio y sólo se conserva la afirmación de que los actos del estado civil están bajo la exclusiva competencia de las autoridades administrativas y que tienen la fuerza y validez que las leyes les atribuyan, se conserva así el principio introducido en la Reforma, de que el matrimonio es esencialmente un asunto que define el legislador, pero sin tener ahora ni siquiera la limitación de considerarlo un contrato civil.

El 6 de Enero de 1994 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto de reformas al Código Civil respecto de las relaciones entre cónyuges, derogaba los artículos 174 y 175 que establecían limitaciones a la capacidad de contratar entre los esposos, especialmente el requisito de la autorización judicial para que los esposos contrataran entre sí o para que la mujer fuera fiadora del marido. Ahora los esposos, en materia contractual, quedan en la misma situación que si un estuvieren casados.

Los ritos y costumbres familiares del territorio descubierto, en concreto los relativos al matrimonio occidental, fueron considerados por los evangelizadores como válidos, por no contrariar el derecho natural y así se dispuso que, "...las uniones de parejas anteriores a la conversión al cristianismo podrían considerarse

verdaderos matrimonios [...]. Tan sólo se requería que los cónyuges se hubieran unido voluntariamente. ⁶²

Como en otros ámbitos el choque o encuentro, como quiera llamarse, de estas dos culturas, dieron como resultado nuevas costumbres tanto en las intenciones, el rito, la práctica y las normas del matrimonio. ⁶³

Existe pocos documentos y aún menos estudios acerca de los años posteriores a la conquista que hablen de la familia y el matrimonio, sin embargo con lo existente podemos afirmar que, durante la colonia existió un rezagado en la legislación familiar, con respecto a lo que acontecía en Europa, pues si bien el Concilio de Trento tuvo un impacto en el Derecho Canónico, sus efectos no llegaron a nueva España sino “hasta después de 1585 cuando se reunió el Tercer Concilio Provincial Mexicano por lo que las disposiciones relativas a las uniones se efectuaron con características casi medievales que promovieron una diversidad de formas de legalizar las uniones de pareja. ⁶⁴

Cuando hablamos de que una sociedad se sustentó en la religión y la moral cristiana, parecieran claras las intenciones prácticas de la iglesia de utilizar el acto del matrimonio como forma de a reglamentar la sexualidad entre la pareja dentro, claro está, de un marco jurídico-eclesiástico, y de los contextos sociales, económicos y culturales del momento.

62 Gonzalbo Aizpuru, Pilar. Cecilia Rambell Romero, “La Familia en México”, en La familia en Iberoamérica 1550-1980, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.

63 Concilio de Trento: decimonoveno concilio ecuménico de la Iglesia católica apostólica romana, que tuvo lugar, a lo largo de tres etapas, entre 1545 y 1563. Convocado con la intención de responder a la Reforma protestante, supuso una reorientación general de la Iglesia y definió con precisión sus dogmas esenciales. Los decretos del Concilio, confirmados por el papa Pío IV el 26 de enero de 1564, fijaron los modelos de fe y las prácticas de la Iglesia hasta mediados del siglo XX.

64 *ibíd.*, pág. 144.

Sin embargo el sustento del matrimonio para la Iglesia se basa en su virtud de sacramento definido este como: “signo sensible (palabras y acciones), accesibles a nuestra humanidad actual.

Sin embargo el sustento del matrimonio para la Iglesia se basa en su virtud de sacramento definido este como: “signo sensible (palabras y acciones), accesibles a nuestra humanidad actual. Realizan eficazmente la gracia que significan en virtud de la acción de Cristo y por el poder del Espíritu Santo.” De esta manera la iglesia define al matrimonio como: “... acto litúrgico;... introduce en un ordo eclesial, crea derechos y deberes en la iglesia entre los esposos y para los hijos; Por ser el matrimonio un estado de vida en la Iglesia, es preciso que exista certeza sobre él (de ahí la obligación de los testigos).⁶⁵

Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código.

Al hablar del rito católico del matrimonio como parte de la religión evangelizadora es con la intención de rescatar el hecho de que junto a las leyes establecidas por el Concilio de Trento, se introducen también los principios del derecho natural que dará lugar a la posibilidad de transformar posteriormente la concepción de la familia así como su función social.

Las Leyes de Reforma, que redacta Juárez en julio de 1859, al plantear la secularización entre Iglesia y Estado muestra la intención de obtener la supremacía del Estado sobre la Iglesia en los aspectos políticos, económicos y sociales.

⁶⁵ Ibídem pág. 454.

En el intento de formar una nación sólida, los actores políticos hicieron decretos, reformas y cuanto estuviera o no en sus manos, sin embargo no podemos dejar de lado la situación de México en el cotidiano del siglo XIX y de cómo la familia en su conjunto, es productora de bienes, y en lo que se refiere al discurso político, el cambio en la estructura social que busca ya no depender en su parte moral de la Iglesia Católica, intenta conformar una sociedad con aspiraciones basadas en el desarrollo económico, así inmersos en la industrialización de la nación, surge una visión diferente que ya no parte de la familia como núcleo social ahora, es el individuo quien funge como el constructor de la vida cotidiana. Por lo que en la búsqueda de un estado moderno y liberal, las leyes reflejan “la concepción moderna del individuo, la idea de que los hombres son libres e iguales”, por lo que, en su aplicación va implícita la intención de controlar las acciones cotidianas de los individuos. Luego entonces, las posturas ligadas al progreso social a fines del siglo XIX como fueron “los censos, la educación, entre otras manifestaciones, son signos que codifican lo “moderno. Pero el que el Estado quisiera regular las acciones no significa que la sociedad lo aceptara de manera expedita, por esta razón, considero que el impacto social tuvo variantes interesantes. ⁶⁶

Dentro de estas reformas emitidas la que tendrá un impacto sustancial será el decreto de “la Nacionalización de los bienes eclesiásticos, el cierre de conventos, el matrimonio y registro civiles, la secularización de los cementerios y la supresión de muchas fiestas religiosas”; con las reformas la Iglesia entonces, no solo perdió bienes, también perdió la autoridad en los asuntos privados de los individuos. Sin embargo y pese a toda la carga ideológica “liberal”, las leyes y las prácticas mostraban una gran influencia religiosa, y así podemos encontrar grandes semejanzas en lo referente a las leyes del Matrimonio católico y la “Ley sobre el Matrimonio” redactadas en Veracruz en el mismo año. ⁶⁷

⁶⁶ Gómez Oriel tesis Doctoral, que presenta ante el Colegio de Michoacán.2005.

⁶⁷ Ocampo, Melchor, Obras completas de Don Melchor Ocampo, Documentos Políticos y Familiares (1859-1863), Selección, prólogo y notas de Raúl Arreola Cortés, Morelia, Comité Editorial del Gobierno de Michoacán, 1986, tomo V, p. 147.

Las novedades que propone podemos resumirlas en: se consideran actos distintos el matrimonio civil y el religioso, gana adeptos la noción del matrimonio visto como contrato y no como unión o sociedad donde queda acentuado el hecho de que, ya no es la naturaleza de la ayuda mutua la que prevalece sino el modo de contraerlo; y la propuesta de considerar al matrimonio como una institución creada por el legislador, quien tiene las atribuciones para definir el mismo matrimonio así como legislarlo y promover su eficaz funcionamiento.

Considero necesario hacer un paréntesis que permita entender el alcance jurídico del cambio en el concepto del matrimonio. Al introducirse la idea de que el matrimonio es uno de los actos del estado civil, es un asunto, como dice el artículo 130 constitucional en su penúltimo párrafo, de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas y que tiene la “fuerza y validez” que determinen las leyes así bajo esta visión jurídica, los legisladores se dieron a la tarea de decirnos a los mexicanos que es el matrimonio, cuáles son sus efectos y las formas de hacer coactivo el cumplimiento de los deberes.⁶⁸

Al surgir el matrimonio civil, surge una dicotomía entre matrimonio-contrato civil y matrimonio-sacramento, con la Reforma se había intentado dejar claro que ya no sería competencia de la Iglesia, regular el acto matrimonial por lo que estableció, para validar los matrimonios existentes, una ley que les permitía gozar de los efectos civiles que el Estado proporcionaba, esto fue publicado en el “Código Civil del Imperio Mexicano” (6 de julio de 1866) que establecía en su artículo 204 que “los matrimonios celebrados por la Iglesia surtirán efectos civiles.

69

68 Adame Goddard, Jorge, El matrimonio civil en México (1859-2000), UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, Núm. 59, México 2004 p. IX.

69 Serie 24 Ídem, p. 11

Esto fue un gran avance, que lamentablemente no duró sino solo un corto periodo, tres años, pues al impedir que los matrimonios religiosos gozasen de la validez civil, provocando la duplicidad del acto matrimonial (situación que persiste hasta nuestros días).

Estas nuevas formas de pensar no son propias de los legisladores de la época, estas tiene un sustento filosófico más profundo y tan antiguo como lo es el matrimonio mismo, concebido como derecho natural sin embargo esto no responde al ¿por qué en la práctica civil, se hace una exhortación moral a los contrayentes, en la que se menciona los deberes morales a los que se están comprometiendo?, porque aceptar la idea de que el matrimonio genera, no solo deberes jurídicos, sancionados por la ley, sino deberes morales cuyo cumplimiento se considera indispensable para la nación? ⁷⁰

Me interesa resaltar finalmente la función que jugó la Iglesia en un momento en el que pareciera que, en el ámbito familiar perdido frente al Estado Reformado de Juárez, y bueno en cierta forma así fue, pero no podemos dejar de reconocer que el peso que fue y es, en cuanto a un valor moral, pero no por eso menor, y lograr permanecer a la par de los matrimonios civiles, y generar esta duplicidad de un mismo acto.

3.- Definición de Matrimonio.

a) Etimológico.

La palabra matrimonio como denominación de la institución social y jurídica deriva de la práctica y del Derecho Romano.

⁷⁰ Ocampo, Melchor, Obras completas de Don Melchor Ocampo, Documentos Políticos y Familiares (1859-1863), Selección, prólogo y notas de Raúl Arreola Cortés, Morelia, Comité Editorial del Gobierno de Michoacán, 1986, tomo V. 64

Su origen etimológico es la expresión "matri-monium", es decir, el derecho que adquiere la mujer que lo contrae para poder ser madre dentro de la legalidad.

La concepción romana tiene su fundamento en la idea de que la posibilidad que la naturaleza da a la mujer de ser madre quedaba supeditada a la exigencia de un marido al que ella quedaría sujeta al salir de la tutela de su padre y de que sus **hijos** tendrían así un **padre legítimo** al que estarían sometidos hasta su plena capacidad legal: es la figura del **paterfamilias**.

La palabra Matrimonio deriva de la voz latina " **Matrimonium** ", que significa " carga de la madre ", el significado lleva implícito el peso de la maternidad, el cuidado de los hijos y la organización del hogar.

La palabra castellana matrimonio viene del latín matrimonium, que significa: 'condición legal de madre, oficio de madre'. Es una palabra compuesta de la forma prefija: matri-, derivada del genitivo: matris, que significa: 'de madre', con la forma sufija: -monium, derivada de munus, en la etapa del latín arcaico moenus, que significa: 'condición legal, oficio'. Otros compuestos latinos jurídicos con -monium, también con el sentido de 'condición legal', son: mercimonium, patrimonium, praestimonium, testimonium, vadimonium, etc. Algunas de estas palabras latinas han llegado igualmente al castellano actual.

La palabra compuesta matrimonium define la condición legal de mater familias, condición a la cual accede la mujer soltera al contraer matrimonio; lo cual quiere decir que el matrimonium significa jurídicamente para ella, en el seno de la sociedad, más bien un destino, un oficio que un simple acto (Emile Benveniste). Este oficio consiste inequívocamente en el poder (derecho) y en el deber (obligación) de engendrar legalmente en su seno materno a los nuevos ciudadanos como fruto de su relación sexual legal con el pater familias; en parirlos, tras haberlos gestado responsablemente en su vientre; en amamantarlos personalmente con la leche de sus pechos y en criarlos y educarlos solícitamente,

con el apoyo y colaboración legalmente obligatorios del mismo pater familias y de toda la sociedad. Las leyes y las costumbres acompañan todas estas funciones maternas de una serie de medidas, tanto incitativas como penales, para garantizar su buen cumplimiento.

De toda evidencia la palabra jurídica *matrimonium* se refiere sintéticamente a la relación vital que ha de unir a la madre con sus hijos. El estatuto legal que la protege tiene como objetivo primero el que los nuevos ciudadanos, fruto natural del matrimonio, lleguen a la sociedad con sus derechos fundamentales de existencia, subsistencia y educación plenamente garantizadas por la ley. Cabe decir que el centro de gravedad de este estatuto son más bien que la madre o que el padre los hijos, cuya fragilidad al ser concebidos, paridos, amamantados y educados es manifiesta. Al pensar así la sociedad latina, colocando en su centro la preocupación legal por los hijos, es consecuente con su propio deseo de subsistir. Sin proteger el matrimonio, renunciaría a su propio instinto de conservación.

Las locuciones verbales que manifiestan la filosofía social que subyace a la institución matrimonial latina no dejan lugar a dudas: del padre de la novia se dice: “*dare filiam in matrimonium*”; del novio: “*alicuius filiam ducere in matrimonium*”; de ella misma: “*ire in matrimonium*”. En todos los casos se emplea la preposición de finalidad “*in*”. El padre la da en matrimonio, el novio la conduce al matrimonio y ella misma entra en el matrimonio, es decir, pasa de su soltería a la condición legal de madre de una familia.

b) Sociológico.

La familia en el campo sociológico, se ha definido como la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.

Pero este concepto de la familia, no siempre ha sido el mismo, pues ha variado dependiendo del tiempo y espacio.

Maclver, la define como: Un grupo definido por una relación sexual suficientemente precisa y duradera para proveer a la procreación y crianza de los hijos.

Desde el punto de vista sociológico, el matrimonio constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual. Es evidente que el matrimonio trasciende como una institución social, ya que está gobernada por normas institucionalizadas, en cuanto marido, mujer y también los hijos conceptuales izan posiciones sociales o roles que la sociedad reconoce, respeta y, de algún modo, organiza. El derecho a su turno, constituye una recepción de la institución al establecer las condiciones mediante las cuales ha de ser legítima la unión intersexual entre un hombre y una mujer, en el sentido de que ha de ser reconocida y protegida como tal. El matrimonio es desde este punto de vista, tributario de la noción sociológica, que a su vez incorpora también los componentes éticos y culturales que denotan el modo en que cada sociedad, en un tiempo o época dada, considera legítima la unión intersexual.

La institucionalización de la unión intersexual que llamamos matrimonio, se logra en virtud de un acto jurídico (el acto constitutivo). Como acto jurídico, como acto humano y voluntario, el matrimonio es un acto libre y personalísimo de los contrayentes, puesto que el consentimiento de ambos asume condición de existencia del acto. Además, el matrimonio está constituido por el acto administrativo que implica la intervención de la autoridad competente para celebrar el matrimonio, ésta es el oficial público encargado del Registro Civil.

c) Canónico.

Desde el punto de vista canónico, estima que el “Matrimonio “es un sacramento de la Nueva Ley que confiere gracia para sacrificar la legítima unión entre el varón y la mujer, para engendrar, educar pía y sanamente la prole.

El matrimonio canónico puede describirse, en una primera aproximación, como la unión permanente de hombre y mujer con vistas a constituir una familia. Esta definición básica, pero incompleta, requiere sin embargo poner de manifiesto una serie de características peculiares del matrimonio canónico, especialmente en lo referente a los elementos y propiedades esenciales necesarios para la constitución válida de dicho matrimonio. Así, la esencia propia del matrimonio canónico —y en eso se asemeja al matrimonio natural— es la «íntima comunidad de vida y amor conyugal», en palabras del Concilio Vaticano II, o «el consorcio de toda la vida», según expresión del Código. Por otro lado, el matrimonio canónico tiene unos fines propios —el bien de los cónyuges y la generación y educación de la prole— cuyas características y requisitos no son totalmente compartidos por la legislación civil.

La noción del matrimonio, elaborada por la doctrina canónica, encuentra su raíz en las definiciones propuestas por los juristas romanos.

Mientras en las Instituciones de Justiniano el matrimonio se define como “unión del varón y de la mujer, que contiene la comunidad indivisible de la vida”, Pedro Lombardo formula la siguiente definición: “unión marital de varón y mujer, entre personas legítimas, que retiene la comunidad indivisible de la vida”.

* El matrimonio es el vínculo creado por la voluntad de los esposos, ya que su libre consentimiento es el que genera la relación matrimonial, pero su consagración ante la iglesia, merced a la bendición nupcial, lo eleva a sacramento y el sacramento ha sido instituido por dios y dios mismo sanciona la

unión.

* Colección de leyes y reglas dictadas por los primeros pastores de la iglesia, especialmente por el romano pontífice para mantener el orden, el decoro del culto divino y la pureza de las costumbres de los fieles.

Según el Código del Derecho Canónico, “Es la alianza matrimonial que el varón y la mujer constituyen entre sí, un consorcio de toda la vida, al bien de los cónyuges, a su generación y la educación de la prole “.

d) Jurídico.

1) Modestino: Nuptiae Sunt Coniunctio Maris Et Feminae Consortium Omnis Vitae, Divini Et Humani Iuris Comunicativo (D:23.3, 1). Las nupcias son la unión del varón y de la mujer, consorcio de toda la vida, comunión en el derecho divino y humano.

II) Justiniano: Nuptiae Autem Sive Matrimonium Est Viri Et Mulieris Coniunctio Individivam Consuetudinem Vitae Continens. Nupcias o Matrimonio es la unión del varón y de la mujer, que contiene el propósito de vivir en comunidad indisoluble.

III) Desde el punto de vista canónico, estima que el “Matrimonio “es un sacramento de la Nueva Ley que confiere gracia para sacrificar la legítima unión entre el varón y la mujer, para engendrar, educar pía y sanamente la prole.

IV) Carlos José Álvarez. Lo define como “La unión legítima e indisoluble del hombre y la mujer, con el fin de procrear, alimentar, educar a sus hijos y auxiliarse los esposos recíprocamente en la vida. ⁷¹

V) Joaquín Escriche: “La sociedad legítima del hombre y la mujer, que

se unen en vínculo indisoluble para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte “.

VI) Contrato Solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles, por el cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos.

VII) Es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo.

VIII) Es la forma legal constituir de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total, permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley.

IX) Es la forma legal de constituir la familia a través de la unión de dos personas de distinto sexo que establecen entre ellas una comunidad de vida regulada por el derecho.

X) Es una situación general permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida.

XI) Es la unión matrimonial de un hombre y de una mujer derivada únicamente de su libre consentimiento.

XII) Rodolfo Rivarola lo define como, “La unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, destinada a la formación de la familia, precedida de la manifestación del consentimiento, por el acto jurídico de la celebración ante el oficial del Registro Civil “. ⁷²

XIII) Juan Carlos Loza, lo define como “La institución jurídica formal de orden público, fundada sobre el consentimiento mutuo, en que dos personas de diferente sexo unen perpetuamente sus destinos para los fines de la procreación de la prole, la educación de los hijos y la asistencia mutua, sometida al estatuto legal que regla sus relaciones “. ⁷³

XIV) Prayones, lo define como” La institución social, mediante la cual se establece la unión entre dos personas de distinto sexo, para realizar la propagación de la especie, los fines materiales y morales necesarios al desarrollo de la personalidad “.

XV) Arias, lo define como “La unión permanente, exclusiva, lícita del hombre y la mujer”.

XVI) Busso, lo define como “La unión solemne de un hombre y una mujer, tendiente a construir una plena comunidad de vida y regulada por el derecho “.

XVII) Salvat, lo define como, “La unión de hombre y la mujer autorizada por la ley “.

XVIII) Borda, señala que es “La unión del hombre y la mujer para el establecimiento de una plena comunidad de vida “.

⁷² Rivarola, Rodolfo, Derecho de Familia, Tercera Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1997, Pág. 407.

⁷³ Loza, Juan Carlos, La Familia según el Derecho Natural, Editorial Herder, Quinta Edición, Madrid, España, 1989.

XIX) Es la unión de dos personas de sexo diferente, contraído con ciertas formalidades solemnes.

XX) Eppstein, dice “Es la unión de la pareja con la intención de constituirse en tronco de familia, manifestada de conformidad a las disposiciones legales en vigencia, o de las costumbres y ritos religiosos locales en su defecto “.

XXI) Spota, lo define como “El acto jurídico complejo que surge en virtud de que el hombre y la mujer declaran su voluntad de unirse a fin de constituir una familia legítima, siguiendo a estas declaraciones la del oficial público, hecha en nombre de la ley, por lo cual los declara marido y mujer

XXII) Mazzinghi, lo define como “La comunidad de vida, establecida entre dos personas por libre decisión de su voluntad y con carácter indisoluble, con el objeto de procrear hijos, educarlos y de asistirse recíprocamente “.

XXIII) Lagomarsino, lo define como “La institución social fundada en la unión entre el hombre y la mujer tendiente al nacimiento de la familia legítima, a la propagación de la especie y al cuidado de la prole “.

XXIV) Es un acto bilateral solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes.

XXV) Sara Montero Duhalt, lo define como “La forma legal de constituir la familia a través del vínculo jurídico, establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellos una comunidad de vida total, permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley “. ⁷⁴

74 Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1992.

XXVI) Es la unión de dos personas de sexo diferente, contraído con ciertas formalidades solemnes.

XXVII) El Código Civil de 1870, definía al matrimonio de la siguiente manera” Es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y de ayudarse a llevar el peso de la vida “.

XXVIII) El Código Civil de 1884 definía al matrimonio como” La sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculos indisolubles para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

XXIX) La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, lo definía de la siguiente manera “El Matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida “.

XXX) Para Edgard Baqueiro, “El Matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo “.

XXXI) El Código Civil del 2009 para el Distrito Federal, define al Matrimonio como “la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre responsable e informada.

XXXII) El Código Civil Vigente para el Distrito Federal, define al matrimonio como Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código.

4.- Naturaleza Jurídica del Matrimonio.

La abstracción conceptual del matrimonio implica la revisión de diversos conceptos a él vinculados, como la voluntad de los contrayentes, los diversos momentos y hechos históricos que van determinándolo en el tiempo y conforman la explicación sobre su naturaleza jurídica.

En todo los casos del matrimonio celebrado, el papel de la voluntad de los contrayentes ha sido determinante; no así en otros sistemas, ajenos al nuestro, en los que se dan casos como los de los matrimonios por venta de la mujer, raptó y del acuerdo de los progenitores.

En los sistemas jurídicos occidentales ha sido siempre indispensable la manifestación de la voluntad de los contrayentes ante el ministro de la iglesia o el oficial del registro civil, esta circunstancia ha llevado a concluir que el matrimonio es un acuerdo de voluntades y por lo tanto constituye un matrimonio.

a) Acto Jurídico complejo.

El Matrimonio como acto jurídico, se discute si se trata de un simple acto bilateral o si la intervención del oficial del registro civil en su celebración lo convierte en acto complejo.

El carácter de acto jurídico afirmado en Italia, por Vasalli, de Ruggiero y que lo acepta Messineo, encuentra su justificación porque se forma con el concurso de las voluntades particulares de los contrayentes y de la voluntad del Estado. ⁷⁵

⁷⁵ Ruggiero, Roberto de, Instituciones de Derecho Civil, Volumen 2, Editorial Reus, Madrid, España, 1931.

Spota, dice que es un acto jurídico complejo, porque la perfección del matrimonio depende, no sólo de una o varias declaraciones de voluntad que se hallan en un pie de igualdad jurídica, sino también de la declaración de voluntad que actúa en un piano distinto al de quién o quienes formulen aquellas declaraciones, esta última voluntad no sería un sentimiento de aprobación o autorización, sino una declaración de voluntad que integra el acto.

La duda es como consecuencia de su actuación, no se limita a recibir las declaraciones del consentimiento de los esposos, sino que además pronuncia en nombre de la ley que queden unidos en matrimonio.

b) Contrato.

La concepción contractual civil se remonta a las opiniones de los canonistas disidentes, quienes sustentaban la idea de la separabilidad entre contrato y el sacramento, esta concepción fue elaborada en Francia y constituyó la base para considerar al Matrimonio como contrato civil en la constitución de 1791.

Algunos teólogos de los siglos XV y XVI sostenían la separabilidad entre el sacramento y el contrato de matrimonio, los filósofos del siglo XVIII (Montesquieu y Voltaire), resolvieron separar el contrato del sacramento, sometiendo al primero a la ley civil y dejando al segundo a la iglesia.

Pothier calificaba al Matrimonio de contrato y lo señalaba como el más excelente y antiguo de todos ellos, excelente por ser el que más interesa a la sociedad civil y antiguo por haber sido el primero realizado entre los hombres. ⁷⁶

⁷⁶ Pothier, James, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I, Cajica, México, D.F., 1980.

En el Siglo XIX, los autores lo catalogaban como contrato, entre ellos Huc hacía distinciones entre contratos relativos a las cosas y contratos relativos a las personas como el matrimonio y la adopción, cuyas diferencias son las distintas reglas sobre el dolo, in admisibilidad de plazo o condición, diversos modos de extinción, la no admisibilidad de promesa obligatoria a celebrarlos.

Baudry- Lacantiere, aclaraban que al considerarlo como contrato no implicaba someterlo a las reglas generales sobre las convenciones establecidas para actos relativos a la esfera de los intereses pecuniarios.

Jemolo dice que en caso del matrimonio dominarían los principios fundamentales establecidos por el legislador respecto de los contratos, sin perjuicio de la irrenunciabilidad de los derechos que de él nacen y de la inderogabilidad de los particulares de las normas que lo regulan.

Barassi cree que el Código Civil acoge el carácter contractual admitido por el derecho canónico, ya que el Artículo 1321, cuando define a los contratos, lo hace en relación a los que crean obligaciones patrimoniales y sin perjuicio de que subsistan contratos destinados a constituir, regular o extinguir relaciones no patrimoniales; entre ellos se encontraría el matrimonio, que es contrato de derecho familiar, que es una forma de contrato de adhesión.

Degini se adhiere a la concepción contractual, pero con la limitante de que por tratarse de un contrato de derecho familiar no puede ser regulado por las normas de los contratos, sería contrato por su origen, pero su estructura ligada íntimamente a los fines sociales que el matrimonio se propone, lo distinguiría de todos los demás contratos y la ley pone los límites a la autonomía de la voluntad de los contrayentes.

Bertola, afirma que el matrimonio tiene carácter sustancial de contrato, es decir, de institución estructuralmente constituida por el acuerdo de dos partes

para dar vida a una relación jurídica entre ellas, aun cuando se distinga de todos los demás contratos por la solemnidad y de las formas requeridas para su perfeccionamiento y por la exclusión de tal autonomía.

En España, la tesis contractual es sostenida por **LACRUZ** quién ve en el acto del matrimonio, un acuerdo de voluntades entre los cónyuges, que no está privado de carácter contractual por la circunstancia de que sus consecuencias estén marcadas rígidamente por la ley, ya que dicha limitación de la autonomía de la voluntad no la considera con la noción del contrato. ⁷⁷

En México, cuando se adoptó esta teoría se hace referencia a la ley que fundó en México las oficinas del Registro Civil y reglamentó esta institución.

La teoría del matrimonio como Contrato Civil, fue elevada a la categoría de ley constitucional y llegó a incorporarse al texto de la Constitución General de la República de 1857, en el que se señalaba al Matrimonio como un Contrato Civil, este y los demás actos del Estado Civil de las personas, son competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil.

La Ley del Registro Civil de fecha 27 de Enero de 1857, señalaba que una vez celebrado el sacramento ante el párroco, previas las solemnidades canónicas, los consortes se presentarán ante el oficial del estado civil a registrar el Contrato de Matrimonio y este será registrado dentro de las cuarenta y ocho horas después de celebrado el sacramento.

Bajo la influencia de la Revolución Francesa, Benito Juárez el 23 de Julio de 1859 publico el decreto que señalaba que el Matrimonio es un Contrato Civil que se contrae lícita.

⁷⁷ Lacruz, Ernesto, La Reconciliación Matrimonial, Universidad de Almería, Servicio de Publicaciones, Madrid, España, 1999, Pág. 116.

Válidamente ante la autoridad civil y para su validez bastará que los contrayentes previos las formalidades que establece esta ley, presenten libremente su voluntad de unirse en matrimonio.

Bajo la influencia de la Revolución Francesa, Benito Juárez el 23 de Julio de 1859 publico el decreto que señalaba que el Matrimonio es un Contrato Civil que se contrae lícita, válidamente ante la autoridad civil y para su validez bastará que los contrayentes previas las formalidades que establece esta ley, presenten libremente su voluntad de unirse en matrimonio.

En el Imperio de Maximiliano, se promulgó el 1 de Noviembre de 1863 la Ley del Registro Civil y en su artículo 24 señalaba:

“Los que hagan declaración de que son católicos y cuya declaración se hará constar en el Registro de Presentación no están exentos por el acto civil de contraer matrimonio, conforme a las prescripciones de la religión del Estado y deberán además cumplir con los demás requisitos que se exige para el contrato civil y presentar la constancia de haber llenado ante su párroco, todas las condiciones requeridas por la iglesia católica para recibir el sacramento de matrimonio”.

El 14 de diciembre de 1874, se publicó el decreto de la Ley Orgánica del artículo 2 de la Constitución Mexicana, en el que se señala que el matrimonio:

“Es un contrato civil y todos los demás actos que fijan el estado civil de las personas, son de las exclusivas competencias de los funcionario

del orden civil en los términos prevenidos por las leyes, que tendrán la fuerza y validez que las mismas le atribuyan “.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no hacen un señalamiento al matrimonio como un contrato, ya que la Ley Orgánica de 1874, le dio al matrimonio el carácter de contrato en la ley suprema jerárquica.

La Constitución de 1917 en su Artículo 130, definió al matrimonio como:

“Contrato Civil, todos los actos del Estado Civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil en los términos prevenidos por las leyes, que tendrán la fuerza y validez que las mismas le atribuyan “:

La Ley de Relaciones Familiares de 1917, en su Artículo 13 definía al matrimonio como:

“Un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer y la de haber quedado unidos, que hará el juez en nombre de la sociedad “.

El Código Civil del 30 de agosto de 1928 promulgado por Plutarco Elías Calles, que entró en vigor el 1 de octubre de 1932, quedó proyectada la idea Constitucionalista, cuyo artículo 178 señala lo siguiente;

“El Contrato de Matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de la sociedad conyugal o bajo la separación de bienes “.

El matrimonio es auténticamente un contrato, pero de naturaleza peculiar, ya que le ha dado el nombre de contrato mixto, de adhesión, de contrato solemne o contrato sui generis.

Por lo tanto el Matrimonio es un contrato solemne de derecho de familia y de interés público que hace surgir entre los que contraen el estado civil de casados todos los derechos y obligaciones determinados por el orden jurídico.

c) Estado civil.

El matrimonio establece entre los sujetos una comunidad de vida total, permanente, se le da el nombre así, porque crea una situación de carácter permanente en la que se encuentra un sujeto en relación con la nación, con los miembros de su familia o con el grupo social en que vive.

El estado civil de casados es la situación de los consortes frente a la familia y frente a la sociedad, este estado civil sólo puede cambiarse mediante las formas de extinción del matrimonio que son: la muerte, la nulidad o el divorcio, mientras no se de este supuesto el estado de casado no se extingue.

d) Institución Jurídica.

Tuvo su desarrollo a principios del siglo XX, enfrentándose a la concepción del matrimonio como contrato civil, se le considera al matrimonio como una institución social fundada en el consentimiento de las partes, con su naturaleza, carácter y extensión de obligaciones que corresponden al fin de una institución.

Charles Lefebure, dice que “El matrimonio es una institución que no pertenece principalmente al orden jurídico de los contratos, porque no se permite

a los contrayentes estipular como verdaderos contratantes “.

El desarrollo de la teoría iba a producirse a través de **HAURIOU**, el cual relacionaba la Teoría de la Institución con la indisolubilidad del matrimonio, afirmando que la consecuencia de la concepción contractual es la disolubilidad del vínculo por todo incumplimiento grave de uno de los esposos.

Renard, expuso que la familia es una institución del matrimonio, el acto de su fundación se refiere al matrimonio como institución, propugnando su indisolubilidad.

Bonnecase, afirmó que “El matrimonio es una institución jurídica, porque es un conjunto de reglas de derechos esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar la unión de los sexos y la organización social y moral de la familia “.

Reconoció que el “término” de matrimonio lo designa a la institución jurídica que comprende el conjunto de las reglas que presiden la organización social de la unión de los sexos y de la familia natural, como al acto jurídico que se concreta a la celebración de esta unión ante el oficial del registro civil y cuyo único objeto es la adhesión de los interesados a la institución jurídica del matrimonio.

En España, el carácter de institución de matrimonio fue afirmado por **GIMÉNEZ FERNÁNDEZ**, definiendo a la institución como un sistema de vinculaciones jurídicas preestablecidas en orden a una finalidad públicamente conocida, al que liberalmente prestan su adhesión a las personas capaces de ello, obligándose a su incumplimiento respecto del copartícipe cuya libre acción le compete.

El Código Civil de las Islas Filipinas de 1949 en su artículo 52 señala que el matrimonio no es un mero contrato, sino una institución social inviolable.

En Francia se cita la tesis institucional del matrimonio en una obra, publicada en Lyon en 1877.

La institución es un conjunto de normas de carácter imperativo que regula un todo orgánico, persigue una finalidad de interés público, el matrimonio está regulado como un todo orgánico en la parte correspondiente del Código Civil y en lo relativo a las actas de Registro Civil, en esas normas se establecen los diferentes aspectos del matrimonio: requisitos para contraerlo, derechos y deberes derivados del mismo, que surgen con independencia de la voluntad de los sujetos, emanados directamente de la ley en forma imperativa, los requisitos para contraer matrimonio tienen que ser forzosamente cumplidos y si por alguna circunstancia se incumplen el matrimonio estará afectado de nulidad, ya sea absoluta o relativa y en algunos casos de excepción, el incumplimiento de ciertos requisitos no acarreará la nulidad, sino solamente se declarará que el mismo es ilícito, pero no nulo.

Una vez contraído el matrimonio, nacen para los cónyuges ciertos derechos y deberes recíprocos derivados directamente de la ley, por ser el matrimonio una auténtica institución jurídica en la que la voluntad de los sujetos es inoperante en este sentido.

El matrimonio no es rescindible por incumplimiento, únicamente dará lugar a la acción de divorcio, cuando la conducta de uno de los cónyuges incumple los deberes matrimoniales, estamos enfrente de una causal de divorcio.

5.- Requisitos para la celebración del matrimonio.

Tres son los elementos que deben de constituir el Contrato de Matrimonio;

1) Elementos de Existencia.

Son los elementos que debe tener un acto jurídico para ser contrato, de manera que la ausencia de cualquiera de estos elementos impide que exista el contrato.

Tal y como lo menciona el artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal, para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento.
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Para no estar afectados de inexistencia, si falta alguno de sus elementos.

2) Elementos de Validez.

Son los elementos que debe tener un contrato, para no estar afectado de nulidad, de manera que la falta de cualquiera de los elementos hace que el contrato en cuestión resulte privado de efectos Jurídicos.

Tal y como se desprende del Artículo 1795, los Elementos de Validez son:

1. Capacidad.
- II. Ausencia de vicios.
- III. Objeto, motivo o fin lícito.
- IV. Formalidad.

3) Elementos de eficacia.

Es el elemento que la ley requiere para que un contrato ya existente, pueda producir efectos jurídicos cuyo elemento es la legitimación para contratar que la ley exige en cada una de las personas que celebran un determinado contrato.

I. Elementos que deben constituir el matrimonio.

a) Elementos de Existencia.

I. Sujetos.

a) Hombre (Cónyuge).

b) Mujer (Cónyuge).

Son sujetos aptos para contraer matrimonio, todos aquellos que pueden lograr los fines de la institución del matrimonio, o sea todos los hombres y mujeres desde el momento en que engendran al hijo, lo cual es posible desde la pubertad.

Los sujetos deben ser capaces de expresar su voluntad al formar el pacto conyugal, que es la causa eficiente.

II. Consentimiento.

El libre consentimiento de los contrayentes no puede ser suplido ni por el ordenamiento jurídico, ni por la voluntad de los padres de los contrayentes, sólo estos pueden expresar la voluntad libre que al coincidir con la del otro

cónyuge crea como causa eficiente el vínculo matrimonial.

El consentimiento debe versar sobre la materia misma del matrimonio, o sea, los cónyuges que deban querer la unión matrimonial recíproca. Esa unión tiene por objeto que tanto “El varón y la mujer” vivan su vida conyugal, o sea, las potencias naturales en cuanto se relacionan con los fines del sexo.

Como acto jurídico bilateral requiere del consentimiento expreso de ambos cónyuges, esta doble voluntad se manifiesta, primero en la solicitud de matrimonio que se presenta ante el juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los pretendientes y el segundo momento se da en la ceremonia misma de la boda al contestar” si “, en este segundo momento se configura realmente el consentimiento.

La voluntad se da siempre en forma expresa y verbal, por comparecencia personal de los consortes o por apoderado especial.

El Matrimonio es por excelencia un acto libre, aun habiéndose expresado previamente la voluntad por escrito a través de la solicitud de matrimonio, es necesario ratificar la misma, verbalmente y frente a la autoridad que es el Juez del Registro Civil.

Los menores de edad para contraer Matrimonio deben tener la edad requerida que el Artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal señala que dice para” Su consentimiento lo dará quienes ejerzan la patria potestad o en su defecto la tutela, a falta o negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

Pero en caso de quien ejerza la patria potestad o el tutor que ha prestado su consentimiento, firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el

juez del Registro Civil no puede revocarlo después, a menos que haya causa justa para ello.

Este procedimiento se realiza, conforme al Artículo 100 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice:

“Al Juez del Registro Civil a quien se presente una solicitud de matrimonio que llene los requisitos enumerados en los artículos anteriores, hará que los pretendientes y ascendientes o tutores que deban prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas”.

Si el Juez de lo Familiar que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio, no podrá revocar el consentimiento, sino por causa superveniente.

Si el que ejerce la patria potestad o el tutor que ha firmado o ratificado la solicitud de matrimonio falleciere antes de que se celebre, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que en su defecto tendría el derecho de otorgarlo, pero siempre que el matrimonio se verifique dentro del término de 8 días siguientes en el lugar, día y hora que señale el Juez del Registro Civil.

Matrimonio entre-ausentes.

Es posible que el consentimiento matrimonial se exprese sin que uno de los cónyuges o ambos estuviese presentes frente al Juez del Registro Civil en el momento de la celebración, se trata del matrimonio llevado a través de un mandato.

El Artículo 44 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal expresa que:

“Cuando los interesados no puedan concurrir Personalmente, podrán hacerse representar por un mandatario especial para el acto, cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento privado otorgado ante dos testigos.”

En los casos de matrimonio o de reconocimiento de hijos, se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de lo Familiar o de Paz.

Su naturaleza es especial, tal y como lo señala el Artículo 2553 del Código Civil para el Distrito federal, porque se refiere a un acto jurídico determinado el cual debe expresar la persona con quién el poderdante ha de contraer matrimonio, es decir, identificar a la persona con quién el mandante desea contraer matrimonio, el hecho de que sea un poder especial no excluye dentro del mismo instrumento pudieren otorgarse un poder general al mandatario para actos diversos.

En cuanto a la duración del mandato, debe mencionarse que la ley no establece limitación alguna a la vigencia, de tal forma que el Juez del Registro Civil no puede negar la representación que alguien ostente mediante un mandato que tuviere bastante tiempo de haberse otorgado.

La revocación antes de la celebración del matrimonio, extingue el mandato de tal forma que no se puede celebrar el matrimonio y en caso de que se celebre sería inexistente por falta de consentimiento.

Ahora bien, si el otro contrayente no conoce la revocación surge el problema para determinar si la revocación surte o no efectos, atento a lo que previene el artículo 2597 del Código Civil para el Distrito Federal que dice:

“ Que cuando se ha dado un mandato para tratar con determinada persona, el mandante debe notificar a ésta la revocación del mandato, so pena de quedar obligado por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación, siempre que haya habido buena fe de parte de esa persona, este artículo señala que la revocación debe ser expresa y los que después de celebrado el acto no se inicia la vida en común, porque de iniciarse la vida en común y no haberse hecho conocer al otro contrayente de manera fehaciente la revocación, el matrimonio surte efectos “.

Pero si revocado el mandato sin haberse notificado al otro contrayente y sin haber vida en común debe declararse inexistente el matrimonio celebrado.

La muerte del mandante extingue el mandato por lo tanto el matrimonio que se celebrara ignorando la muerte del mandante, hace inexistente éste por falta de consentimiento, toda vez que no puede existir por parte de quien ha fallecido.

III. Objeto.

El objeto del matrimonio consistirá en el hecho de que el obligado debe hacer o no hacer, tal y como se desprende del Artículo 1824 en su fracción II del Código Civil para el Distrito Federal, al que debe agregarse a la

responsabilidad de respetar.

El objeto del matrimonio debe ser posible y lícito, conforme al Artículo 1827 del Código Civil para el Distrito Federal, significa que debe existir o ser compatible con la ley de la naturaleza o con la norma jurídica que debe regirlo necesariamente y en relación a lo segundo para ser lícito debe de estar de acuerdo con las leyes del orden público y las buenas costumbres.

El objeto del acto jurídico familiar, es crear un vínculo jurídico conyugal y un estado jurídico o comunidad de vida conyugal, de donde surgen los deberes, obligaciones, derechos y facultades conyugales que integran la relación jurídica.

El Artículo 162 establece el objeto del matrimonio y se da” Cuando los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges”.

IV. Solemnidad.

Magallon Ibarra, señala que es necesaria la participación del Juez del Registro Civil para que se perfeccione el Acto Jurídico, por eso se menciona que la unión conyugal requiere la concurrencia simultánea de tres elementos circunstanciales.

La voluntad de los pretendientes, la participación solemne del oficial del Registro Civil y la disposición legislativa que tanto apruebe la voluntad de los contrayentes y como autorice al funcionario y le otorgue la necesaria competencia para que su nombre haga la declaración relativa. ⁷⁸

El Artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que con ella se exige.

Esta se da conforme al Artículo 102 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial, posteriormente el Juez del Registro Civil, leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas,

Preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad “.

El Artículo 103 del Código Civil para el Distrito Federal señala:

Deberá levantarse el acta de matrimonio, en los cuales se especifica los datos que debe contener el acta de matrimonio, el cual debe

⁷⁸ Magallón Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1998.

Estar firmado por los contrayentes, los testigos y las demás personas que hubieren intervenido y deberá ser suscrito también por el Juez del Registro Civil.

Requisitos del Acta de Matrimonio:

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes.

II. Si son mayores o menores de edad.

III. Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres.

IV. En su caso, el consentimiento de quien ejerza la patria potestad, la tutela o las autoridades que deben suplirlo.

V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó.

VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la ley y la sociedad.

VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.

VIII. Derogada.

IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

Si el acta careciere de los datos a que se acaba de aludir, no sería una acta de matrimonio, no probaría que personas han contraído el vínculo, si faltan los nombres de los contrayentes, no establecería que es voluntad de los pretendientes unirse en matrimonio, si no contiene la mención expresa de las declaraciones de los que pretenden celebrarlo, no sería eficaz para probar la existencia del matrimonio, si no apareciere que el Juez del Registro Civil hizo la declaración de que se constituyó en ese acto el vínculo jurídico matrimonial, no quedaría integrado el documento, si no estuviera suscrito con las firmas del Juez del Registro Civil y la de ambos contrayentes.

Corresponde al Juez del Registro Civil autorizar el acto de matrimonio, la presencia del Juez del Registro Civil en el acto de matrimonio, no puede ser sustituida en manera alguna por otro funcionario, sólo realizadas ante dicha autoridad la voluntad de los cónyuges adquieren fuerza vinculadora entre éstos.

Pero estas solas declaraciones de voluntad de los pretendientes aun emitidos en presencia del Juez del Registro Civil, no bastan por sí solas para crear el estado de matrimonio entre los pretendientes.

Es necesario que el funcionario emita a su vez, después de haber recibido las manifestaciones de voluntad de los contrayentes, la declaración de quienes pretenden contraer matrimonio, quedan unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

En conclusión, en cuanto al acto de matrimonio, la solemnidad consiste en;

- a) Se debe de estar en la presencia del Juez del Registro Civil.
- b) Las declaraciones de voluntad de los contrayentes deben ser, emitidas ante dicho funcionario en el acto de la celebración del matrimonio.
- c) Debe existir la declaración del Juez del Registro Civil, de que quedan unidos en matrimonio.
- d) La redacción del acta de matrimonio debe levantarse en el mismo acto, por el Juez del Registro Civil precisamente en el libro IV del Registro Civil destinado a contener las actas de matrimonio.

b) Elementos de Validez;

1. Capacidad.

La capacidad jurídica es la aptitud que la ley reconoce a la persona para adquirir, tener derechos y obligaciones, que es la Capacidad de Goce.

El grado mínimo de capacidad de goce existe, tal y como lo marca el Artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal es:

“Que nazca vivo dentro de veinticuatro horas o sea presentado vivo ante el Juez del Registro

Civil, esta forma mínima de capacidad de goce permite al embrión humano tener derechos subjetivos patrimoniales, es decir, derechos de heredar, de recibir en legados o de recibir en donación, también es la base para determinar su condición jurídica de hijo legítimo o natural “.

La capacidad de ejercicio es la posibilidad jurídica que tiene la persona de ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones.

La incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, cumplir sus obligaciones, ejercitar sus acciones, de aquí la necesidad de que un representante sea quién haga valer esos derechos o acciones o se obligue y cumpla por el incapaz o celebre por él los actos jurídicos.

Grados de la incapacidad de ejercicio.

a) El primero corresponde al ser concebido, pero no nacido en el cual necesariamente existe la representación de la madre o en su caso, de la madre y el padre.

b) El segundo grado de incapacidad se origina desde el nacimiento hasta la emancipación, para los menores de edad existe incapacidad natural y legal, pero esta incapacidad es total, no pueden los menores no emancipados ejercitar sus derechos o hacer valer sus acciones, necesitan siempre del representante para contratar, para comparecer en juicio, se exceptúan los bienes que el menor adquiera por virtud de su trabajo, ya que se le permite la capacidad jurídica para realizar actos de administración inherentes a esos bienes.

c) El tercer grado de incapacidad corresponde a los menores

emancipados en donde existe sólo incapacidad parcial de ejercicio, ya que puede realizar todos los actos de administración relativos a sus bienes muebles e inmuebles sin representante, también puede ejecutar los actos de dominio relacionados con sus bienes muebles, en cambio tiene incapacidad para comparecer en juicio, ya que requiere de un tutor tal y como se desprende del:

Artículo 643 del Código Civil para el Distrito Federal, que señala “Que el emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita cuando es menor de edad “.

I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.

II. De un tutor para negocios judiciales.

d) Un cuarto grado de la incapacidad de ejercicio, corresponde a los mayores de edad privados de inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentren perturbadas.

La incapacidad de estos mayores de edad, generalmente es total, es decir, para la validez de los actos jurídicos es el representante quien únicamente puede hacer valer los derechos y acciones del incapaz y celebrar los actos jurídicos de administración o de dominio, estos últimos con autorización judicial

El Artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal señala la capacidad jurídica de las personas:

“Se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección

de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el Código Civil “.

No debe confundirse la capacidad de ejercicio con la legitimación en general, consistente ésta en las condiciones especiales que la ley exige para adquirir y tener determinados derechos, o bien para ejercitar éstos.

Como elemento de validez se requiere para que no tenga una nulidad relativa, pero en ciertos casos estos matrimonios al carecer de este elemento no tendrán una nulidad, la excepción es la que marca el Artículo 237 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice:

“El Matrimonio entre el hombre o la mujer menor de edad, dejará de ser causa de nulidad cuando el menor hubiere llegado a los dieciocho años y ni él ni su cónyuge hubieren intentado la nulidad “.

Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años, para tal efecto se requerirá el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o en su defecto la tutela y a falta o negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento.

Pero en caso de quien ejerza la patria potestad o el tutor que ha prestado su consentimiento, firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el Juez del Registro Civil no puede revocarlo después, a menos que haya causa justa para ello.

Tienen incapacidad para contratar, aquellas personas con incapacidad natural y legal, en cuyo caso se encuentran los menores de dieciocho años de edad y aquellos mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos y que no pueden gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio.

Tienen Incapacidad Natural y Legal, conforme al Artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal;

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad irreversible o reversible o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley, esto conforme al Artículo 1798 del Código Civil para el Distrito Federal.

También el Artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que son restricciones a la capacidad de ejercicio:

“La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o

contraer obligaciones por medio de sus representante “.

Conforme el artículo 635 del Código Civil para el Distrito Federal señala “Son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados sin la autorización del tutor, salvo lo dispuesto en la Fracción IV del Artículo 537 “.

Artículo 537. El Tutor está obligado:

Fracción IV. A administrar el caudal de los incapacitados. El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años.

La administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo le corresponde a él y no al tutor.

El Artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala el procedimiento para que una persona sea declarada incapaz:

La declaración del estado de minoridad o de incapacidad por causas de enfermedad irreversible o reversible o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

La declaración del estado de minoridad o de

incapacidad por las causas a las que se refiere la Fracción II del Artículo 450 del Código Civil, pueden pedirse: 1) Por el mismo menor si ha cumplido 16 años; 2) Por su cónyuge; 3) Por sus presuntos herederos legítimos; 4) Por su albacea; 5) Por el Ministerio Público; 6) Por la Institución pública o privada, de asistencia social que acoja al hijo o hijos del presunto incapaz.

El Artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala el procedimiento para que una persona sea declarada incapaz por alguna de las causas a que se refiere el artículo 450, Fracción II del Código Civil para el Distrito Federal.

La declaración de incapacidad por causa de demencia, se acreditará en juicio ordinario entre el peticionario y un tutor interino que para tal objeto designe el juez, luego que cause ejecutoria la sentencia de interdicción, se procederá a nombrar y discernir el cargo de tutor definitivo que corresponda conforme a la ley “.

II. Ausencia de Vicios.

Aunque exista el consentimiento en un contrato, puede ser deficiente por la falta de libertad, esto es por un vicio que afecte a la inteligencia (error o dolo) o por un vicio que afecte a una y a otra facultad (la lesión).

Conforme al Artículo 1812 del Código Civil para el Distrito Federal señala que “El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado con violencia o sorprendido por dolo “.

En el matrimonio sólo pueden darse dos de estos vicios: el error y la intimidación.

a) Error de Identidad.

Consiste en casarse con persona distinta de aquella con la que se desea unir, obviamente esto sólo puede darse en los matrimonios que se realizan a través de apoderado.

No podrá alegarse error cuando él o la consorte no corresponden a lo que su pareja suponía respecto de sus cualidades o características.

Conforme al Artículo 235 del Código Civil para el Distrito Federal son causa de nulidad de un matrimonio:

- I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiéndose un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra.

El Artículo 44 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, expresa cuando los interesados no puedan concurrir personalmente, podrán hacerse representar por un mandatario especial para el acto, cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento privado otorgado ante dos testigos.

En los casos de matrimonio o de reconocimiento de hijos, se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado

firmado por el otorgante, dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de lo Familiar o de Paz.

Su naturaleza es especial, tal y como lo señala el Artículo 2553 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que se refiere a un acto jurídico determinado y en él debe expresarse la persona con quién el poderdante ha de contraer matrimonio, es decir, identificar a la persona con quién el mandante desea contraer matrimonio, el hecho de que sea un poder especial, no excluye dentro del mismo instrumento pudieren otorgarse un poder general al mandatario para actos diversos.

Ahora bien, si el otro contrayente no conoce la revocación surge el problema para determinar si la revocación surte o no efectos, atento a lo que previene el artículo 2597 del Código Civil para el Distrito Federal que dice:

“Que cuando se ha dado un mandato para tratar con determinada persona, el mandante debe notificar a ésta la revocación del mandato, so pena de quedar obligado por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación, siempre que haya habido buena fe de parte de esa persona, este artículo señala que la revocación debe ser expresa y los que después de celebrado el acto no se inicia la vida en común, porque de iniciarse la vida en común y no haberse hecho conocer al otro contrayente de manera fehaciente la revocación, el matrimonio surte efectos “.

b) La Violencia.

“El Artículo 1819 del Código Civil para el Distrito Federal, señala hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus ascendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

Conforme al Artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal son impedimentos para contraer matrimonio:

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

VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio.

III. Objeto, Motivo o Fin Lícito.

Son objeto de los contratos, conforme al artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal:

- 1.- La cosa que el obligado debe dar;
- 2.- El hecho de que el obligado debe hacer o no hacer.

El hecho debe realizarse conforme a las leyes del orden público o a

las buenas costumbres.

Las buenas costumbres significan:

“La conformidad que debe existir entre los actos del ser humano y los principios morales “.

Además constituye un aspecto particular de orden público, ya que comprende la valoración fundamental de determinados modelos de vida e ideas morales admitidos en una determinada época y sociedad, en ellas influyen las corrientes de pensamiento de cada época, los climas, los inventos y hasta las modas.

Así el juzgador deberá valorar necesariamente el conjunto de principios ético-sociales que imperan en una sociedad al momento de declarar la nulidad de un acto por contravenir a las buenas costumbres.

La inmoralidad para que cause la nulidad del negocio, debe referirse a la situación que en el negocio se pretende crear, no es ilícito el negocio por el solo hecho de ser inmoral la situación que constituye el antecedente del acto mismo.

En el matrimonio, el motivo subjetivo que lo origina es el amor que se tienen los pretendientes y con la voluntad de éstos mueve la voluntad para decidir a contraer matrimonio como pareja.

Los fines del matrimonio podrán lograrse parcial o totalmente o quizás no lograrse, pero el objeto se obtiene en cuanto surge el vínculo jurídico conyugal y el estado jurídico, que generan los deberes, obligaciones y derechos obligaciones.

La licitud del matrimonio consiste en que el mismo se efectúe sólo entre las personas que no tienen prohibiciones legales para llevarlo a cabo, estas prohibiciones son siempre circunstancias en cuanto algunas condiciones de los individuos o en razón de no efectuarlo con ciertas y determinadas personas;

Conforme el Artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal enumeramos las causas por falta de objeto, motivo o fin lícito:

I. La falta de edad requerida por la ley.

II. La falta de consentimiento del que o los que deban ejercer la patria potestad, el tutor o el juez de lo familiar, es sus respectivos casos.

III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente.

En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

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

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

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

VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio.

VIII. La impotencia incurable para la cópula.

IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria.

X. Padecer algunos de los estados de incapacidad, natural y legal.

XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado.

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

En el caso de la Fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

La Fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

La Fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.

IV. Formalidades.

Cuando la ley exige determinada forma para la celebración de un contrato, dicha formalidad es un elemento de validez del propio contrato, esto conforme al artículo 1833 del Código Civil para el Distrito Federal.

La formalidad que se debe llevar a cabo en el matrimonio, se hace conforme el Artículo 97 del Código Civil para el Distrito Federal que dice” Las personas que pretendan contraer matrimonio, presentarán un escrito ante el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes, que deben llevar los siguientes requisitos”:

- I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los pretendientes.
- II. Que no tienen impedimento legal para casarse.
- III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación, si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

Además del escrito antes mencionado, también se debe acompañar los siguientes documentos, esto conforme al Artículo 98 del Código Civil para el Distrito Federal:

I. El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de dieciséis años.

II. La constancia de que otorguen su consentimiento las personas a que se refiere el artículo 148 de este Código, para que el matrimonio se celebre;

III.- Un documento público de identificación de cada pretendiente o algún otro medio que acredite su identidad de conformidad con lo que establezca el Reglamento del Registro Civil.

IV.- Derogada.

V.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que se adquieran durante el matrimonio.

En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

No pueden dejar de presentar este convenio, ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio.

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

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 186 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura;

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

VII. La manifestación por escrito y bajo protesta de decir verdad, en el caso de que alguno de

los contrayentes haya concluido el proceso para la concordancia sexo-genérica, establecido en el Capítulo IV bis del Título Séptimo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, misma que tendrá carácter de reservada; y

VIII. Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.

Una vez que se dan estos requisitos, los pretendientes o los ascendientes o tutores que deben prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas tendrán efectos jurídicos respecto del matrimonio.

En la celebración del matrimonio deberán estar presentes ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial.

La formalidad que se debe de llevar ante el Juez del Registro Civil, es la de recibir las declaraciones de voluntad de los contrayentes, contenidas en la solicitud del matrimonio, las declaraciones de los testigos de identidad, que deben suscribir la solicitud respectiva en unión de los contrayentes y deberá sancionar el consentimiento de los contrayentes para el matrimonio, declarando públicamente en nombre de la ley y de la sociedad que existe el vínculo jurídico conyugal.

El Juez del Registro Civil actúa como fedatario público para cuidar la celebración del acto e interviene a la vez como representante del Estado para impartir a la unión conyugal y mediante la declaración solemne de los contrayentes han quedado unidos jurídicamente, con los derechos y obligaciones que corresponden a cada uno de ellos.

La celebración del matrimonio se perfecciona con la declaración del

Oficial del Estado Civil, de manera que por si alguna razón cualquiera (muerte o repentina enfermedad del oficial), no se hace la declaración, no surge el matrimonio.⁷⁹

Se levantará el Acta de Matrimonio, el cual tendrá los siguientes requisitos, conforme al Artículo 103 del Código Civil para el Distrito Federal:

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes.

II. Si son mayores o menores de edad.

III. Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres.

IV. En su caso, el consentimiento de quien ejerza la patria potestad, la tutela o las autoridades que deban suplirlo;

V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó.

VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, cuya designación la hará el Juez en nombre de la ley y la sociedad.

⁷⁹ Jemolo A., Carlo, El matrimonio, Traducción de Santiago Sentis Melendo y marino Ayerra Redi, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1954, núm. 54 Pág. 160.

VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.

VIII. Derogada.

IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes y las demás personas que hubieren intervenido, en el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

La forma exigida por la ley hace que el contrato pueda ser invalido, tal y como se desprende del Artículo 1795 Fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal, pero si no se lleva a cabo esta formalidad sólo produce la nulidad relativa del contrato conforme al Artículo 2228 del Código Civil para el Distrito Federal, pero sus actos producen provisionalmente sus efectos hasta que se declare su nulidad, conforme el Artículo 2227 del Código Civil para el Distrito Federal.

6.- Impedimentos para contraer matrimonio.

Se llaman impedimentos a los hechos o situaciones que importan un obstáculo para la celebración del matrimonio.

También se llaman a los hechos, circunstancias o situaciones pre-existentes que impiden la realización del matrimonio.

La circunstancia que anula o impide el matrimonio recibe el nombre de impedimento.

Esta Teoría se originó y desarrolló en el derecho canónico, se partía del principio de que toda persona tiene derecho natural de casarse, por consiguiente, lo lógico no es fijar las condiciones o cualidades necesarias para contraer matrimonio válido, sino, por el contrario, establecer en qué casos no puede celebrarse.

La legislación canónica sobre impedimentos, ha influido poderosamente sobre todo el derecho positivo contemporáneo, aunque, naturalmente, las leyes civiles han suprimido algunos, por ejemplo, el de disparidad de cultos, de votos solemnes.

Como es sabido, los impedimentos hacen incapaz de desempeñar cargos de variada índole, o de ejercer funciones; en la materia que estamos estudiando, colocan a los interesados en contraer matrimonio civil en la imposibilidad definitiva o transitoria de lograrlo.

Los impedimentos, especialmente en el derecho canónico, se dividen en "impedientes" y "dirimentes"; los primeros son aquellos que pueden dispensarse por la autoridad competente, en tanto que los segundos son los que producen la inexistencia del sacramento.

Los dirimentes son los que originan la nulidad del matrimonio, además de ser un obstáculo para realizarlo, estos tipos de impedimentos no se dispensan

y en cualquier tiempo es posible solicitar la nulidad. Los impedientes no afectan la validez de dicho matrimonio, pero originan la ilicitud del acto.

Dice el canon 1073: "El impedimento dirimente inhabilita a la persona para contraer matrimonio válidamente".

El capítulo III del título VII del libro IV del Código de Derecho Canónico se refiere, en los cánones del 1083 al 1094 a los impedimentos dirimentes aludidos.

Ha de tenerse presente que de acuerdo con artículo 110 del Código Civil para el Distrito Federal "El Juez del Registro Civil que autorice un matrimonio teniendo conocimiento de que hay impedimento legal, o que éste se ha denunciado, será castigado como lo disponga el Código Penal".

El artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal, enumera los impedimentos mencionados, indicando cuáles de ellos son dispensables.

Para concluir este aspecto, el canon 1080 en la parte relativa señala:

Siempre que el impedimento se descubra cuando ya está todo preparado para las nupcias, y el matrimonio no pueda retrasarse sin peligro de daño grave hasta que se obtenga la dispensa de la autoridad competente, gozan de la potestad de dispensar de todos los impedimentos, exceptuados los que se enumeran en el canon 1078-2, No. 1, el ordinario del lugar y, siempre que el caso sea oculto, todos los que se mencionan en el canon 1079,2 y 3, observando las condiciones que allí se prescriben.

El apartado 2 del canon 1078 alude a impedimentos cuya dispensa se reserva a la sede apostólica.

Los aludidos impedimentos son los que provienen "de que quien pretenda casarse haya recibido las sagradas órdenes o del voto público perpetuo de castidad en un instituto religioso de derecho pontificio", o de que uno de los

pretendientes o ambos en complicidad, den muerte a un casado o casada, para con su viudo o viuda contraer matrimonio (cánones 1078 y 1090).

En relación con este asunto y para efectos del matrimonio eclesiástico hay que tener presente lo que establece el canon 1080, el que en la parte relativa indica:

Siempre que el impedimento se descubra cuando ya está todo preparado para las nupcias, y el matrimonio no pueda retrasarse sin peligro de daño grave hasta que se obtenga la dispensa de la autoridad competente, gozan de la potestad de dispensar de todos los impedimentos, exceptuados los que se enumeran en el canon 1078.2 núm. 1 (impedimento que proviene de que quien pretenda casarse haya recibido "las sagradas órdenes o del voto público perpetuo de castidad en un instituto religioso o de derecho pontificio"), el Ordinario del lugar y, siempre que el caso sea oculto, todos los que se mencionan en el canon 1079, 2 y 3, observando las condiciones que ahí se prescriben.

Es indispensable que quien no tenga los conocimientos relativos, antes de tomar decisión de contraer matrimonio, recurra a la autoridad correspondiente, o a persona que sí posea tales conocimientos, para que se evite, así como a su posible consorte, problemas que a veces resultan verdaderamente preocupantes.

Los impedimentos tienen ante todo efectos preventivos; el oficial del registro civil debe negarse a celebrar el matrimonio si se trata de menores de edad y si no diera su consentimiento el representante legal o si el impedimento es de los que entrañaran la nulidad del acto, la falta de cumplimiento de este deber implica responsabilidades civiles y en algunos casos también penales.

El Artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal señala cuales son los impedimentos para contraer matrimonio, mismo que a su letra dice:

I. La falta de edad requerida por la ley;

II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;

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

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

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

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

VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;

VIII. La impotencia incurable para la cópula;

IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;

X. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;

XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; y

XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.

7.- De la nulidad del matrimonio.

Es la disolución del vínculo en vida de los cónyuges, por causas anteriores a la celebración del matrimonio o por faltar formalidades en el acto mismo del matrimonio.

La nulidad del matrimonio, como causa de terminación del estado matrimonial en vida de los cónyuges debe verse en relación con la presencia de un vicio del que adolece el acto jurídico matrimonial, en virtud de haberse realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido y por lo cual sus efectos deben ser suprimidos.

De aquí la terminación del estado matrimonial por nulidad se encuentra estrechamente ligada con la presencia u omisión de ciertos requisitos de validez que debe reunir el acto matrimonial como acto jurídico.

La sociedad está interesada en la persistencia de la unión matrimonial, ya que su disolución acarrea serios perjuicios a la organización social, además de que particularmente afectan a cada uno de los miembros de la familia.

El capítulo relativo a los matrimonios nulos e ilícitos, está inspirado en la conservación del vínculo matrimonial y se conoce como principio **FAVOR MATRIMONII**, del cual se derivan las siguientes reglas:

I. Las causas de nulidad son expresas y limitadas.

II. La nulidad puede cesar por las siguientes razones:

a) Cuando los menores de dieciséis y catorce años, se casen sin dispensa y lleguen a la mayoría de edad o tengan hijos.

b) Cuando los que deban dar su autorización para el matrimonio de los

menores han consentido tácita o expresamente con posterioridad la celebración del matrimonio.

c) Si se obtiene dispensa del parentesco después del matrimonio o en el caso de matrimonio del tutor o curador y de sus descendientes con la pupila.

III. Los plazos para deducir la acción de nulidad son cortos (30, 60 y 180 días según los casos).

IV. El derecho de demandar la nulidad se reserva a determinadas personas expresamente señaladas y no es transmisible por herencia o de cualquier otra manera, aunque los herederos continúen la acción ya entablada.

V. En los casos de bigamia e incesto, cualquiera puede intentar la acción a través del Ministerio Público por tratarse de una nulidad absoluta que implica, además, un delito.

VI. Todo matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido y su nulidad sólo resulta de la sentencia que la declare.

VII. El matrimonio produce sus efectos hasta que haya sentencia que lo declare nulo y los efectos de la misma no son retroactivos cuando haya buena fe.

Respecto a los hijos, el matrimonio declarado nulo produce sus efectos en todo tiempo.

VIII. La buena fe de los esposos se presume y para destruirla se requiere prueba plena y no simples presunciones.

De acuerdo con lo que establece el Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 235, las causas de nulidad son:

I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae otra.

II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el Artículo 156, siempre que no hayan sido dispensados en los casos que así proceda.

III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103.

El acto jurídico de matrimonio para que exista debe cubrir una serie de elementos legales como:

I. Ser una manifestación de voluntad solemne.

II. Las voluntades de los consortes y la del Estado a través del Juez del Registro Civil.

III. Tener por objeto de su voluntad la creación del estado de casados con los derechos y obligaciones que le son inherentes.

IV. Celebrar el acto ante el Juez del Registro Civil.

V. Hacer el Juez la declaración de casados.

VI. Redactar el acta respectiva.

VII. Constar el acto en las formas diseñadas ex profeso.

El Código Civil para el Distrito Federal, se refiere a la falta de formalidades en la celebración de los actos jurídicos como casos de nulidad, ahora bien, no todas las formalidades son esenciales para que exista el matrimonio, basta con que haya acta y que ésta reúna los requisitos de haber sido realizada en las formas establecidas y ante el Juez del Registro Civil, si a ello se une la posesión del estado de casados, se impide declarar la nulidad de matrimonio.

Las razones para regular de manera especial las nulidades de matrimonio son de diversa índole:

1.- La importancia del matrimonio como el fundamento jurídico de la familia.

2.- Los requisitos de validez difieren de los actos jurídicos en general, así la capacidad admite una edad inferior a la señalada como mayoría de edad civil, la capacidad para contraer matrimonio es de 14 para la mujer y 16 para el hombre.

Los Artículos 249 y 250 del Código Civil para el Distrito Federal, confunde nulidad e inexistencia, al señalar que “Cualquiera que tenga interés en probar que no existe matrimonio puede intentar la nulidad por falta de forma “.

Los actos existentes pueden estar afectados de nulidad, por lo tanto, en lo que concierne al matrimonio, la falta de solemnidad consistente en la ausencia del acta y/o del Juez del Registro Civil no pueden ser causas de nulidad, ya que estas carencias lo hacen inexistente, ya que falta un elemento de

existencia del acto, en tal caso, será causa de inexistencia del matrimonio, pero no causa de nulidad.

a) Nulidad Relativa.

l) El error en la persona.

Esta causa se da por la no comparecencia personal de ambos cónyuges al momento de la celebración.

No todo error acerca de la persona es causa de nulidad, no es causa de nulidad cuando se reclame el error sobre las cualidades que debía tener alguna persona, aunque estas hayan sido determinantes para la celebración, se requiere necesariamente que el error recaiga sobre la persona misma, del otro contrayente.

El Código Civil dispone que cuando hay error en la persona creyendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo lleva a cabo con otra.

El matrimonio es un acto **intiuti personae**, de modo que en su celebración es indispensable la certeza acerca de con quién se contrae.

Esta causa sólo podía darse en los matrimonios realizados a través de procurador y en el que en momento posterior, al encontrarse los cónyuges, resulte que no eran la pareja con la que respectivamente iban a unirse.

La acción de nulidad sólo puede deducirse en los 30 días siguientes a que lo conociera, por el cónyuge que lo sufrió, pero si éste no denuncia el error inmediatamente que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule, esto es conforme al Artículo 236 del Código Civil para el Distrito Federal.

Lo que debe de entenderse por inmediatamente, “Aquellas circunstancias particulares de cada caso, puede ser que con el transcurso de unos solos días entre el conocimiento del engaño y la actividad del cónyuge para interponer la acción de nulidad, puede ser suficiente para que el juzgador se niegue a pronunciar la declaración de invalidez del matrimonio, en otros casos el cónyuge que está en el error, no perderá el ejercicio de la acción de nulidad aún pasado un lapso de tiempo mayor, si en ese lapso le es imposible hacer valer la acción de nulidad “.

II) La Violencia.

El Código Civil la define como “causa de fuerza o miedo graves “. Para que pueda hablarse de miedo grave y se tipifique a la violencia como impedimento matrimonial, la amenaza, “Es objeto el otro contrayente o quienes le tienen bajo su patria potestad o tutela, a los ascendientes, descendientes, hermanos o colaterales, debe ser seria y por ello importar el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o parte considerable de los bienes “.

El caso típico de violencia por pérdida de la libertad en la voluntad está constituido por el rapto.

Como en los demás casos de nulidad del acto jurídico, el matrimonio puede convalidarse al cesar la violencia, cuando la raptada se encuentra en un lugar seguro donde pueda expresar libremente su voluntad, en este caso, la acción de nulidad sólo la tiene el cónyuge agraviado y el tiempo para ejercitarla es de 60 días desde que cesó la violencia.

III) Son causas de nulidad por presencia de un impedimento dirimente.

a) La falta de capacidad por minoría de edad.

El Código Civil señala que la falta de edad legal, hace que los menores no puedan contraer matrimonio, si lo contraen faltando este requisito, su matrimonio puede ser inválido por nulidad relativa.

La falta de edad deja de ser causa de nulidad cuando haya habido hijos o cuando no los haya, el menor hubiere llegado a los dieciocho años y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad, la nulidad la puede demandar cualquiera de los cónyuges, esto conforme al Artículo 237 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ya sabemos que para contraer matrimonio los menores de edad requieren de la autorización de quién ejerce la patria potestad, del tutor o del Juez de lo Familiar en su caso.

La nulidad por falta de consentimiento de los que ejercen la patria potestad, sólo podrá alegarse por aquel o aquellos a quienes tenían que dar el consentimiento dentro de treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio, pero dicha causa de nulidad cesará si antes de presentarse demanda, se obtiene la ratificación del tutor o la autorización judicial confirmando el matrimonio.

Cesa la causa de nulidad por la falta de consentimiento de las personas, esto conforme el Artículo 239 del Código Civil para el Distrito Federal

I. Si han pasado los treinta días sin que se haya pedido.

II. Si dentro de este término, los que ejercen la patria potestad han consentido expresamente en el matrimonio, o tácitamente, haciendo donación a los hijos en consideración al

matrimonio, recibiendo a los consortes a vivir en su casa, presentando a la descendencia como de los cónyuges en el Registro Civil o practicando otros actos que a juicio del Juez de lo Familiar, sean tan conducentes al efecto, como los expresados.

IV) La falta de aptitud física.

No contar con la edad mínima legal para celebrar el acto de matrimonio (16 años en el varón y 14 en la mujer).

En este caso la acción de nulidad sólo se concede a los esposos y deja ser causa de nulidad cuando haya hijos o cuando los esposos lleguen a la mayoría de edad sin haber intentado la nulidad.

La falta de aptitud física por no haber llegado a la pubertad, debe distinguirse de la minoría de edad.

En la falta de pubertad legal se requiere dispensa de la autoridad y además de la autorización de los padres, puede darse una sin la otra y ambos son causa de nulidad por separado.

La impotencia incurable para la cópula, anterior al matrimonio, la embriaguez, el uso de drogas, la sífilis y las demás enfermedades contagiosas e incurables, en cualquiera de estos casos, la acción de nulidad se reserva al cónyuge sano, aun cuando el Código Civil en su Artículo 246 indica que:

“La acción se otorga a ambos cónyuges en el término de 60 días siguientes, contados desde que se celebró el matrimonio, resulta absurdo que el culpable pueda anular el matrimonio si el

inocente no lo desea “.

La acción de nulidad derivada de esta causa puede pedirla el otro cónyuge o el tutor del incapacitado, no tiene término de caducidad, sí es que puede invocarse en cualquier tiempo.

V) Causas de nulidad por parentesco.

La relación de parentesco entre adoptante y adoptado. Por razón de parentesco civil que se genera entre adoptante y adoptado, el matrimonio entre ellos es nulo. Al respecto, la ley no establece qué efectos producirá el matrimonio, si con posterioridad se disuelve la adopción, en este caso el **principio favor matrimoni** permitirá que el matrimonio se convalide, no se señala tiempo para intentar la nulidad y tampoco se da acción al Ministerio Público.

VI) Causa de nulidad por la tentativa de homicidio u homicidio consumado del cónyuge de alguno de los que pretenden contraer nuevo matrimonio.

Cuando los que pretenden contraer nuevo matrimonio o los que pretenden contraer matrimonio hayan atentado contra la vida del cónyuge de alguno de ellos para estar en aptitud de casarse, hayan tenido éxito o no la tentativa de asesinato y el intento sea resultado del acuerdo de la pareja o determinación de uno solo, el matrimonio es nulo y la acción de nulidad la concede el Código Civil a los hijos del cónyuge víctima del atentado y al Ministerio Público, quienes contarán con sólo 180 días para ejercitar la acción de nulidad, a partir de la celebración del matrimonio.

Como en este caso se trata de conductas tipificadas como delitos, para que exista culpable el delincuente tiene que haber una sentencia que así lo

declare.

Al determinar la ley, que la causa de nulidad es “el atentado a la vida de un cónyuge “, significa que el atentado a la vida se quedó sin haberse consumado o el atentado se convirtió realmente en homicidio.

La acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses contados desde que tuvieron conocimiento del nuevo matrimonio, esto conforme al Artículo 244 del Código Civil para el Distrito Federal.

VII) El adulterio.

Adulterio: Es el ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con una mujer cuando uno o ambos son casados.

El Código Civil, señala que el adulterio consiste en la relación sexual, acceso carnal que uno de los esposos tiene con persona distinta de su cónyuge.

El adulterio en nuestro derecho asume dos formas diferentes: como causa de divorcio y como delito, un cónyuge puede demandar al otro como simple causa de divorcio o puede optar por la vía penal para acusarlo de delito cuando el mismo se ha configurado en su forma típica, o sea, cometer el adulterio en la casa conyugal o con escándalo entendiéndose por este la exhibición pública de la relación adulterina afrentosa para el cónyuge inocente.

El que uno o ambos contrayentes hayan estado casados con anterioridad constituye un impedimento para contraer un nuevo matrimonio y causa de nulidad cuando los adúlteros hayan sido condenados enjuicio penal o

se haya demostrado el adulterio civil enjuicio ordinario de divorcio.

La prohibición legal para contraer matrimonio en estas circunstancias y la destrucción del vínculo a través de la acción de nulidad, pese al impedimento los adúlteros hubieren contraído matrimonio, trae consigo la disolución del vínculo familiar propicia el concubinato y condena a los hijos a ser nacidos fuera del matrimonio, situaciones todas ellas contrarias al espíritu de interés público y protección al núcleo familiar que se persigue a través de la normatividad del derecho de familia.

En este caso la acción de nulidad se otorga sólo al esposo ofendido y si éste ha fallecido, únicamente al Ministerio Público, así como también por causa de disolución de matrimonio anterior por causa de divorcio, la acción de nulidad deberá intentarse dentro de los 6 meses contados desde que tuvieron conocimiento del nuevo matrimonio, conforme al Artículo 243 del Código Civil para el Distrito Federal.

b) Nulidad Absoluta.

1) Incesto.

Se da cuando se celebra matrimonio entre ascendientes y descendientes, y entre hermanos, es decir e parentesco consanguíneo en línea recta sin limitación de grado y en línea colateral hasta el segundo grado.

El parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero dejará de ser causa de nulidad, si antes de declararse ejecutoriada la resolución de nulidad, se obtiene dispensa, en los casos que ésta proceda, esto conforme al Artículo 241 del Código Civil para el Distrito Federal.

La acción de nulidad que dimana del parentesco de afinidad en línea recta puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público, tal y como se desprende del Artículo 242 del Código Civil para el Distrito Federal.

Una mujer no puede contraer matrimonio con quien fue su suegro, ni con el hijo de su exmarido, un hombre no puede contraer matrimonio con la madre ni con la hija de su exesposa.

Ambos casos son causales de nulidad, sólo los impedimentos derivados del parentesco por consanguinidad en línea colateral en tercer grado, entre tíos, sobrinos y primos es dispensable, obtenida la dispensa, el matrimonio no podrá ser declarado nulo.

II) bigamia.

Es el matrimonio realizado entre dos personas, de las cuales una de ellas o los dos están casados y su matrimonio no ha sido extinguido por muerte, nulidad o divorcio.

Características de esta acción:

1) Solo puede ser ejercida por las personas a quienes la ley les concede expresamente.

2) No es transmisible, sin embargo, los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por los herederos, tal y como se desprende del artículo 251 del Código Civil para el Distrito Federal.

3) Excepcionalmente la ley concede la acción de nulidad a los herederos del cónyuge que ha fallecido a consecuencia de un atentado contra su

vida, si ese atentado ha sido cometido por cualquiera de las personas que contrajeron nuevo matrimonio.

4) No puede celebrarse transacción de ninguna especie ni compromiso en árbitros sobre la nulidad de matrimonio, tal y como se desprende del Artículo 254 del Código Civil para el Distrito Federal.

La causa de nulidad subsiste, aun cuando alguno de los cónyuges o ambos lo hayan celebrado de buena fe, es decir, a pesar de que creyeren tener fundado el matrimonio.

El matrimonio celebrado con este impedimento no puede confirmarse ni por ratificación ni por prescripción y la acción puede ejercerla todo interesado a través de la denuncia ante el Ministerio Público, ya que constituye un delito de bigamia que está regulado en el Artículo 279 para el Código Penal para el Distrito Federal, que señala lo siguiente:

“Se impondrá hasta cinco años de prisión o de 180 a 360 días de multa al que, estando con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales”.

La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo.

No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público.

Características de las causas de nulidad.

El matrimonio siempre tiene a su favor la presunción de ser válido, por eso sólo se considera nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria.

Las causas de nulidad del matrimonio, deben reunir los siguientes requisitos.

- 1.- Ser expresas y limitadas.
- 2.- Poseer plazos cortos para ejercer la acción.
- 3.- Reservar la acción a determinadas personas a quienes la ley concede de cualquier interesado a través del Ministerio Público.
- 4.- Tener en su favor la presunción de la buena fe de los contrayentes.
- 5.- Producir sus efectos hasta que haya sentencia firme.
- 6.- Producir sus efectos hacia el futuro no retroactivamente.

Los efectos de la sentencia de nulidad.

El matrimonio nulo pero contraído de buena fe produce todos sus efectos civiles a favor del cónyuge inocente hasta que se declara su nulidad.

La sentencia pronunciada en el juicio de nulidad de matrimonio, tiene efectos declarativos, es decir, el juez si encuentra que se ha probado la existencia de una causa de nulidad, debe pronunciarla en forma declarativa

En principio, los efectos de la sentencia de nulidad, se retrotraen a la fecha de la celebración del matrimonio, la sentencia que declare la invalidez del matrimonio produce efectos, no sólo entre los cónyuges, sino aún en contra de los terceros, tal y como se desprende del Artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ejecutoriada la sentencia que declare nulidad, el Tribunal de oficio, enviará copia certificada de ella al Juez del Registro Civil ante quien pasó el matrimonio, para que al margen del acta ponga nota circunstanciada en que conste la parte resolutive de la sentencia, su fecha, el tribunal que la pronunció y el número con que se marcó la copia, la cuál será depositada en el archivo, conforme al Artículo 252 del Código Civil para el Distrito Federal.

El Matrimonio Putativo.

Cuando el matrimonio se ha celebrado de buena fe, la sentencia de nulidad no tiene efecto retroactivo, la buena fe consiste en la ignorancia al momento de celebrar el matrimonio, de las causas que lo invalidan, la buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras dure y en todo tiempo a favor de sus hijos, tal y como se desprende del Artículo 255 del Código Civil para el Distrito Federal.

Si ha habido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos, tal y como lo regula el Artículo 256 del Código Civil para el Distrito Federal.

Para destruir la presunción de buena fe, se requiere prueba plena, tal y como lo señala el Artículo 257 del Código Civil para el Distrito Federal.

8.- Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

El Matrimonio, como acto jurídico genera una relación jurídica, la cual genera un conjunto de deberes jurídicos conyugales.

Los efectos personales del matrimonio, están constituidos por un complejo de deberes y facultades situadas en la persona de cada uno de los cónyuges.

Los efectos del matrimonio que hacen al estado matrimonial se han dividido en:

- I. Efectos respecto de las personas de los cónyuges.
- II. Efectos respecto de los bienes de los esposos.
- III. Efectos respecto de las personas y bienes de los hijos.

El Artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal establece las bases de las consecuencias jurídicas que nacen del matrimonio en cuanto a los cónyuges y a la letra dice “los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente”.

a) En persona de los cónyuges.

I) Vida en común.

Se refiere al deber de los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal y que exista la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines objetivos del Matrimonio.

Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales, tal y como lo señala el Artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal.

El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación entiende al domicilio conyugal, como “el lugar en donde conviven los cónyuges y sus hijos, disfrutando aquellos de la misma autoridad y consideraciones, por lo que no basta para tener constituido un domicilio conyugal y pretender la incorporación a él, de la esposa y de los hijos, que el marido se limite a señalar como lugar en que debe establecerse el hogar, la casa en que viven, sino que también justifica que la misma es adecuada para hacer posible el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos derivados del matrimonio; lo que requiere, además de ciertas condiciones materiales como espacio, servicios, la demostración de que es un domicilio propio y no el de algún familiar o amigo de los consortes “.

El fin del matrimonio es la convivencia de los cónyuges, por ello se reconoce en los cónyuges el deber de convivencia plena, su incumplimiento puede justificarse en virtud de imposibilidad física o moral, en caso de que uno de los cónyuges haga insoportable al otro la vida conyugal, el perjudicado tendría derecho a negarse a convivir.

El deber de cohabitación en el domicilio conyugal solamente puede eximir los Tribunales a uno de los cónyuges, con conocimiento de causa, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

II) Derecho a la libre procreación.

En la legislación actual se establece la igualdad y reciprocidad de derechos, deberes de los cónyuges, ambos están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente, en vista de ello los dos decidirán de mutuo acuerdo el número y espaciamiento de sus hijos.

Actualmente el débito conyugal es un deber permanente, es recíproco para cualquiera de los cónyuges y desde luego es irrenunciable, intransmisible e intransigible.

Tal y como se desprende del artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

Que los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges”.

El Artículo Cuarto Constitucional, consagra este derecho en el que se señala que “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el esparcimiento de sus hijos “.

III) Derecho de débito conyugal.

El amor conyugal comprende tanto al aspecto de relación sexual, como la relación espiritual, para dar satisfacción a esta relación corporal, está el débito conyugal que un cónyuge debe dar a otro en forma recíproca.

El incumplimiento de débito conyugal puede acarrear como sanción el divorcio, al configurarse una injuria grave, ya que influyen una serie de elementos de la vida diaria, comportamiento conyugal adecuado, atención y respeto entre los cónyuges, así lo reconoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que señala” La abstención al débito carnal no es causa de divorcio, a menos que se realice en condiciones injuriosas.

Para José Castán Tobeñas, “El matrimonio es la integración sexual humana, que es la formación del deber del matrimonio, sólo cuando el varón y la mujer entregan su amor total y pleno, en un acto sexual, es cuando el amor conyugal se realiza en su plenitud “.

La relación conyugal “Es la reciprocidad del diálogo entre el hombre y la mujer, es una comunión interna, libre, responsable, en la que cada uno pone todas sus riquezas y potencialidades al servicio del otro, para contribuir a su realización total y a su felicidad.

Lenin afirmaba que el amor no es mera cuestión individual y cuando da origen a una nueva vida quedan los intereses de la sociedad “.

En este aspecto se comprende lo relativo a la paternidad responsable, entendiéndose por esta el deber del padre y la madre de comunicar la vida en plenitud, que comprende la procreación y todo lo necesario para lograr un desarrollo físico, mental, económico, cultural y social.

IV. Fidelidad.

Nace del matrimonio y comprende, no sólo actos de abstenerse a tener relaciones genitales sexuales con persona distinta del cónyuge, sino en especial cumplimiento de la promesa dada y el compromiso diario, permanente entre los cónyuges y comprende la permanencia del matrimonio como forma y

camino de la vida estable.

El deber de fidelidad ha estado siempre presente en los sistemas jurídicos que consagran la monogamia, ha sido siempre un deber absoluto para la mujer y su incumplimiento estaría sancionado con terribles penas, incluyendo la muerte por lapidación “.

El artículo 156 también lo señala como Impedimento para contraer matrimonio:

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

XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

V) Mutuo auxilio y Socorro Mutuo.

Para Chávez Asencio, “El socorro mutuo hace referencia más a la asistencia recíproca en caso de enfermedad y auxilio espiritual que deben dispensarse los cónyuges, ayuda a la vejez y la ayuda mutua hace referencia al aspecto económico, que es lo relativo a los alimentos y administración de bienes.

El esposo y la mujer se deben ayudar y socorrerse mutuamente, ya que no es algo que se valore en dinero, tal y como lo menciona el Artículo 216 del Código Civil para el Distrito Federal que señala

“En ninguno de los regímenes patrimoniales del

matrimonio, Los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten”.

La ayuda mutua debe encomendarse a todos los miembros de la familia, padres a hijos, hermanos entre sí y de los hijos a los padres.

Artículo 146 del Código Civil del Distrito Federal señala:

“La ayuda mutua se refiere a que ambos cónyuges se procurarán respeto e igualdad, con la posibilidad de procrear hijos”.

Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente, así lo menciona el Artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal.

Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto.

A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá a esos gastos, esto es conforme al Artículo 164-Bis del Código Civil del Distrito Federal.

Artículo 164-bis del Código Civil del Distrito Federal señala:

“Como ayuda mutua será el desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al

sostenimiento del hogar “.

Otra norma igualitaria consiste en el derecho que tienen ambos cónyuges de desempeñar cualquier actividad excepto las que dañan la moral o la estructura de la familia, en este caso, cualquiera de los dos puede oponerse a que el otro desempeñe la actividad esto conforme al Artículo 169 del Código Civil para el Distrito Federal.

VI) Diálogo.

El dialogo se presenta tanto en el matrimonio como en la familia y se estima necesario para el amor conyugal, entendiéndose que esta característica se encuentra conforme al Artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice “ los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges “.

Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos en caso de desacuerdo, podrán acudir ante el Juez de lo Familiar.

El diálogo no es sólo de palabra, sino la comunicación constante entre marido y mujer, por lo que la legislación previene que los cónyuges vivirán en el domicilio conyugal.

Se facilita y promueve el dialogo conyugal a través de la relación sexual, por lo que es causa de divorcio el padecer alguna enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa y la impotencia sexual, esto conforme al Artículo 156 en su fracción VIII y IX.

VII) Respeto.

Es un valor que debe existir en el matrimonio y no existiendo estaremos ante un impedimento legal para contraer matrimonio, el atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre o la violencia física o moral para la celebración del matrimonio.

Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos en caso de desacuerdo, podrán acudir ante el Juez de lo Familiar.

VIII) Sostenimiento del hogar.

Los derechos y obligaciones del matrimonio están orientados a la constitución y mantenimiento del hogar en el domicilio conyugal que comprende la casa familiar.

Tal y como se desprende del Artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

“Que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto.

A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y

careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

El Artículo 302, señala que 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.

IX) A la Sucesión.

Los artículos 1602 Fracción I y 1624 del Código Civil para el Distrito Federal indican los casos en que unos de los cónyuges tienen derecho a heredar:

Fracción I. Tienen derecho a heredar por Sucesión Legítima:

Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina “.

Artículo 1624 del Código Civil para el Distrito Federal:

“El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si

carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia”.

b) En bienes de los cónyuges.

La naturaleza del matrimonio, como un género de vida en común que se desprende en el mismo y que se reflejan en los bienes de los esposos, sus bienes constituyen el matrimonio y la base económica del mismo, por eso el objeto del matrimonio es establecer una comunidad de vida total permanente entre los cónyuges.

I. Donaciones antes y dentro del matrimonio.

1) Donaciones antenupciales.

a) Donación.

Es el contrato por el que una persona llamada donante, transmite gratuitamente parte de sus bienes presentes a otra persona llamada donatario, debiendo reservarse para sí bienes suficientes para su subsistencia y para el cumplimiento de sus obligaciones.

b) Concepto.

l) Son donaciones antenupciales las que antes del matrimonio hace un esposo al otro, cualquiera que sea la costumbre que les haya dado (Artículo

219 del Código Civil para el Distrito Federal Fracción Primera).

II) Son donaciones antenuptiales los regalos, obsequios, que un prometido hace el otro, o los que hacen los terceros, a uno de ellos o a ambos, en razón del matrimonio (Artículo 219 del Código Civil para el Distrito Federal Fracción Segunda).

III) La doctrina, las define “como aquéllas donaciones que se dan por razón del matrimonio y todos aquellos actos de liberalidad por los cuales una persona antes de contraer el vínculo y en consideración a éste, dispone gratuitamente de una cosa a favor de uno o de los futuros esposos.

c) Características de esta clase de donaciones.

a) Debe ser realizadas por los prometidos por motivo del matrimonio.

b) Se trata de una transmisión patrimonial a título de liberalidad.

c) Estas donaciones por su naturaleza deben ser hechas con anterioridad a la celebración de las nupcias, toda vez que las hechas a favor de los cónyuges una vez casados no tienen esta característica.

d) Pueden ser realizadas por terceros con motivo del matrimonio.

e) Pueden ser inoficiosas cuando son hechas por terceros en los mismos términos que las comunes.

f) No requieren de aceptación expresa (Artículo 225 del Código Civil para el Distrito Federal).

g) No son revocables por supervivencia de hijos al donante, ni por

ingratitude (Artículo 226 y 227 del Código Civil para el Distrito Federal).

h) Son revocables por abandono de obligaciones alimenticias o adulterio, violencia familiar cuando son hechas por un cónyuge, a juicio del Juez de lo Familiar (Artículo 228 del Código Civil para el Distrito Federal).

i) Quedan sin efecto si el matrimonio no se efectúa y los donantes tendrán el derecho de exigir la devolución de lo que hubieren dado con motivo del matrimonio, a partir del conocimiento de éste (Artículo 230 del Código Civil para el Distrito Federal).

j) Tienen como límite la sexta parte de la fortuna del futuro esposo que haga la donación, si se excede será inoficiosa en el excedente (Artículo 221 del Código Civil para el Distrito Federal).

k) Podrán hacerlas los menores de edad con autorización de los padres o tutores (Artículo 229 del Código Civil para el Distrito Federal).

II. Donaciones entre consortes.

a) Concepto.

Son donaciones entre consortes las que se hacen los cónyuges cuando el matrimonio ya se ha celebrado y durante la vida de él.

Éstas sólo pueden realizarse si no existe comunidad absoluta de bienes, ya que se requiere que haya patrimonios separados para que un bien pase de un patrimonio a otro.

Sus características son las siguientes:

a) Son revocables en cualquier tiempo por causa justificada ajuicio del Juez de lo Familiar.

b) Deben ser devueltas por el cónyuge culpable, en caso de divorcio o nulidad y conservadas por el cónyuge inocente.

c) Pueden ser inoficiosas, cuando exceden de la sexta parte de la fortuna del futuro esposo que haga la donación, (Artículo 221 del Código Civil para el Distrito Federal).

d) Es donación indirecta ya que implica la transmisión de una parte o la totalidad de los bienes presentes.

En este tipo de donación, se observa que la donación no es bien propiedad del donante, ya que este emplea su dinero para comprarle al consorte algún bien mueble o inmueble que factura o escritura a favor del donatario.

III. Regímenes patrimoniales.

a) Concepto.

Por régimen patrimonial debemos entender “ El conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generen entre ellos y entre los cónyuges, terceros al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando se disuelva “.

Los bienes de los esposos que constituyen su patrimonio y la base económica del matrimonio, así el patrimonio sobre éste, se encuentran organizados y regulados dentro de los diversos sistemas legales de los países, en nuestro derecho el patrimonio de los cónyuges está regulado por un conjunto

de normas del Código Civil, que constituyen el régimen patrimonial del matrimonio “.

Los regímenes patrimoniales del matrimonio toman el nombre en nuestro derecho de Capitulaciones Matrimoniales.

b) Capitulaciones Matrimoniales.

Se denomina capitulaciones patrimoniales, la convención por la cual se determina el régimen matrimonial de los futuros esposos, se insertan con frecuencia en aquéllas liberalidades con miras al matrimonio

Son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, el cual deberá recaer en ambos cónyuges, tal y como lo señala el Artículo 179 del Código Civil para el Distrito Federal,

Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste, podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio ante el Juez de lo Familiar, debiéndose referir tanto a los bienes de que sean dueños los esposos al momento de la celebración del convenio, así como también a los que adquieran después, tal y como lo menciona el Artículo 180 del Código Civil para el Distrito Federal.

Al estudiar los requisitos previos para contraer matrimonio se señalaron que los mismos consistían en adjuntar a la solicitud de matrimonio “ el convenio que los pretendientes deberán celebrar en relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio “, requisito sin el cual el juez no puede celebrar la ceremonia matrimonial, por eso a interpretación de lo anterior las mismas deben realizarse antes de su celebración, lo que sí puede

hacerse durante el matrimonio es modificarlas, mas no realizarlas por vez primera.

La naturaleza jurídica de las capitulaciones es sin duda la de un contrato, por ser un convenio entre las partes que crea o transmite derechos y obligaciones, en razón de que deben celebrarse con anterioridad al matrimonio.

Algunos tratadistas afirman que las capitulaciones matrimoniales deben entenderse como un convenio accesorio al matrimonio, pues sólo pueden existir como consecuencia de éste.

Otros la consideran como parte integrante del matrimonio y no como algo accesorio, ya que se trata de una institución compleja de la que emanan relaciones patrimoniales.

c) Requisitos que deben llevar las capitulaciones patrimoniales.

a) El Consentimiento.

Las partes no pueden dar un mandato general para concertar en su nombre las capitulaciones, tan sólo pueden delegar su firma mediante un contrato en el que hayan aprobado todas las disposiciones de aquel otro.

El consentimiento debe darse antes de la celebración del matrimonio, en principio las capitulaciones matrimoniales no se retrotraen al día en que hayan sido concertadas, no surten efecto sino a partir de la celebración del matrimonio.

En efecto, si los futuros esposos se casaran antes de haber convenido sobre las capitulaciones patrimoniales, se encontrarían sometidos al régimen de la comunidad legal de bienes y la inmutabilidad de las convenciones

matrimoniales.

Junto con el consentimiento de los futuros esposos, intervienen algunas otras personas, como por ejemplo los que hacen donaciones a los contrayentes.

b) La capacidad.

Para la validez de las capitulaciones matrimoniales, resulta suficiente con que los esposos tengan la capacidad para casarse o que cuenten con la capacidad de obrar para concluir un contrato.

c) Formalidad.

Las capitulaciones patrimoniales son un contrato solemne, para su validez se exige el otorgamiento de un documento notarial.

Por no regir la inmutabilidad de las capitulaciones, sino a partir de la celebración del matrimonio, es lícito a las partes modificar las capitulaciones matrimoniales hasta el día de la celebración de aquél.

Tal y como lo menciona el Artículo 178 del Código Civil para el Distrito Federal, "El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes de Sociedad Conyugal o Separación de bienes".

IV. Clases de regímenes patrimoniales.

I) Sociedad Conyugal.

Es el régimen patrimonial mediante el cual los cónyuges son dueños

en común de los bienes incluidos dentro de la sociedad conyugal.

Será total cuando estén comprendidos dentro de la sociedad todos los bienes presentes y futuros de los consortes, así como los productos de los mismos.

Será parcial cuando se establezca distinción entre las clases de bienes que entrarán a la sociedad.

La sociedad conyugal nace al celebrarse al matrimonio o durante él, pueden comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes, esto es conforme al Artículo 184 del Código Civil para el Distrito Federal.

Deben otorgarse en escrito privado, pero cuando a ella se aporten bienes inmuebles que requieran de escritura pública para su transmisión, las capitulaciones patrimoniales deberán hacerse en escritura, además de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que tenga efectos respecto de terceros, sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero, esto es conforme al Artículo 185 y 186 del Código Civil para el Distrito Federal.

La constitución de la sociedad conyugal significa auténticamente una transmisión de bienes, en razón de ello, todos los bienes que requieran para su transmisión de escritura pública será necesario otorgarla en esta forma al realizar la sociedad conyugal.

Al regularse la sociedad conyugal, esta se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, esto conforme al Artículo 183 del Código Civil para el Distrito Federal.

Requisitos para constituir la Sociedad Conyugal, conforme al Artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal.

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten.

II. La lista específica de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad.

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ella o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos.

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad.

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos, en cada caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge.

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción.

VII. La declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan.

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción.

IX. La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna.

X. las bases para liquidar la sociedad.

Bienes que no forman parte de la Sociedad Conyugal.

Conforme al Artículo 1 82-Quintus.

I. Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse el matrimonio y los que

posea antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante el matrimonio.

II. Los bienes que adquiriera después de contraído el matrimonio, por herencia, legado, donación o don de la fortuna.

III. Los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior al matrimonio, aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de éste, siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo corran a cargo del dueño de éste.

IV. Los bienes que se adquieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios.

V. Objetos de uso personal.

VI. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve, deberá pagar a otro en la proporción que corresponda.

VIII. Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, tendrán el carácter de privativo cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares.

a) Causas de Suspensión de la Sociedad Conyugal.

Conforme al Artículo 195 y 196 del Código Civil para el Distrito Federal.

En el caso de que algún cónyuge abandone el domicilio conyugal por más de seis meses.

a) Si se declara la ausencia de alguno de los cónyuges, la sociedad conyugal queda suspendida, excepto cuando en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe.

b) Cuando el abandono del domicilio conyugal ha durado por más de seis meses, sin haberse justificado, los efectos favorables de la sociedad conyugal cesan para el que abandona desde el día del abandono y el abandonado puede aprovecharse de la sociedad en lo que le beneficie cuando el otro la ha enriquecido, se requiere de acuerdo para reanudar la sociedad, conforme a la sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges.

b) Causas de terminación de la Sociedad Conyugal.

Conforme a los Artículos 187, 188 y 197 del Código Civil para el Distrito Federal.

La sociedad conyugal puede terminar; durante el matrimonio o terminado el matrimonio.

1.- La sociedad conyugal termina con el matrimonio; En los casos de muerte de los cónyuges, nulidad del mismo o divorcio.

2.- La sociedad conyugal finaliza durante el matrimonio, en los casos de acuerdo entre los esposos que desean cambiar su régimen de sociedad por el de separación de bienes o algún sistema mixto, declaración de presunción de muerte de alguno de los cónyuges, ya que la declaración de muerte no pone fin al matrimonio; y la mala administración de la sociedad que pueden arruinarla o cuando el administrador hace cesión de bienes de la sociedad sin autorización del otro cónyuge o es declarado en quiebra o concurso de acreedores, en fin durante el matrimonio siempre que lo pida el cónyuge que no administra, fundado en una causa que el Juez de lo Familiar juzgue suficiente.

3.- Cesa también para el esposo que abandona injustificadamente por más de seis meses al otro.

Cuando la sociedad conyugal termina durante el matrimonio por convenio entre los cónyuges y si estos son menores de edad deben de intervenir los que ejercen la patria potestad o en su defecto los que ejerzan la tutela y a falta o negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar intervendrá para dar por disuelto el matrimonio.

El dominio de los bienes de la sociedad conyugal reside en ambos

cónyuges, mientras subsista la sociedad conyugal, la administración será de ambos o en su caso quedará a cargo de quién los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada sin necesidad de expresión de causa y en caso de desacuerdo, el Juez de lo familiar resolverá lo conducente.

c) Forma en que se debe de seguir para la Sociedad Conyugal, en caso de Nulidad del Matrimonio.

Conforme al Artículo 198 del Código Civil para el Distrito Federal.

I Si los cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad conyugal se considera subsistente hasta que se pronuncie la sentencia ejecutoria y se liquidará conforme a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales.

II. Si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad conyugal se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común. Los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó.

III. Si uno de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente, en caso contrario se

considerará nula desde un principio. El cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y las utilidades; éstas se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiere al cónyuge inocente.

d) Liquidación de la Sociedad Conyugal.

La terminación de la sociedad conyugal obliga a la liquidación del patrimonio común, para tal liquidación puede procederse de dos maneras, de común acuerdo entre los cónyuges o nombrando un liquidador.

1) Cuando la liquidación se hace de común acuerdo entre los cónyuges dependerá de su convenio de liquidación, esto es el pago de créditos y repartición de las utilidades.

2) Cuando la liquidación requiere de que se nombre un liquidador, ya que no ha sido posible que los cónyuges procedan de común acuerdo en cuanto a la liquidación del patrimonio.

El liquidador deberá:

- a) Formar el inventario de los bienes y deudas.
- b) Hacer el avalúo de los bienes y deudas.
- c) Pagar a los acreedores del fondo común.
- d) Devolver a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio.
- e) Dividir entre los esposos el remanente, si lo hubiere en la forma convenida.

En caso de existir pérdidas, éstas se dividirán igual que las utilidades y en caso de que sólo uno de los esposos aportó capital, éste será deducido al total de las pérdidas.

En el inventario no se incluirá la casa, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges, que serán de éstos o de sus herederos.

Una vez terminado el inventario se pagarán los créditos que existan contra el fondo social y el sobrante, se dividirá entre los cónyuges.

II) Separación de bienes.

Es el régimen patrimonial, en el que cada cónyuge conserva la propiedad, usufructo y administración de su patrimonio, sin intervención del otro.

La separación de bienes es total, ya que cada cónyuge podrá disponer de ellos sin necesidad de licencia o autorización del otro y parcial cuando no están comprendidos los bienes que serán objeto de la sociedad conyugal.

La situación matrimonial de los cónyuges respecto a su patrimonio es la misma que tenía antes del matrimonio, exceptuando las obligaciones derivadas de éste para el sostenimiento económico del hogar y para darse alimentos en caso necesario.

La separación de bienes puede establecerse antes del matrimonio y después del matrimonio.

1. Antes del matrimonio.

Se establece en las capitulaciones matrimoniales como requisito formal para la celebración del mismo.

2. Durante el Matrimonio.

Se da cuando los cónyuges deciden cambiar su régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes o bien modificarlo en su alcance, de separación absoluta a separación parcial o viceversa para constituir un sistema mixto.

Cuando se cambie por este régimen, se necesitará levantar escritura pública, en caso de que los bienes sean inmuebles

a) Requisitos para Constituirlos.

La separación de bienes debe otorgarse por escrito, bastará para ello la forma de documento privado. En cuanto a la capacidad de los contrayentes para celebrar el convenio, ésta responderá a los mismos requisitos que la ley señala para celebrar el acto matrimonial.

Bienes que forman parte del régimen de separación de bienes, conforme al Artículo 212 y 213 del Código Civil para el Distrito Federal.

I. Los bienes y la propiedad que les pertenezca a cada cónyuge, con sus respectivos frutos y accesiones de dichos bienes.

II. Salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtengan por servicios personales, por el

empeño del ejercicio de su profesión.

Artículo 215. Cuando los cónyuges recibieran en común ciertos bienes a título gratuito (donaciones, herencia o legados) o por don de la fortuna, mientras se hace la división, los bienes serán administrados por ambos o por uno de ellos de acuerdo con el otro, el administrador será considerado como mandatario.

III) Sistema Mixto.

Se da cuando el régimen de separación de bienes no es absoluto sino parcial, esto es cuando solo parte de los bienes y derechos de los cónyuges se ha convenido por separación de bienes y la otra parte por sociedad conyugal.

Por eso el sistema mixto, "Es aquel en el que ni la sociedad conyugal ni la separación de bienes involucran la totalidad de los bienes de los esposos.

c) En persona de los hijos.

I) Filiación.

Los hijos de mujer casada tienen la calidad de hijos de matrimonio.

El matrimonio subsiguiente de los padres que ya han procreado tiene por objeto legitimar a los hijos habidos antes del matrimonio, estas son las consecuencias que trae el matrimonio con respecto a los hijos de pareja casada.

II) Legitimación.

Se da cuando antes del matrimonio un hijo adquiere el estado de hijo de matrimonio, por haberse casado sus padres.

La legitimación se produce tanto si el reconocimiento es anterior al matrimonio, como si se hace en el acto mismo de su celebración o después de realizado ya que para que exista la legitimación, sólo se requiere que el hijo nazca fuera de matrimonio y que los padres se casen posteriormente.

El reconocimiento de los hijos puede ser efectuado en cualquiera de las formas permitidas, antes del matrimonio o bien con el acta de matrimonio.

III. Disolución del Matrimonio.

El matrimonio es una institución que desaparece el estado matrimonial, determinando con ello su brevedad o prolongación en el tiempo.

El matrimonio es una institución susceptible de disolución aunque ésta no implica la disolución de la familia, no hay disolución de derechos y deberes, ya que a partir del matrimonio vinculan a los miembros del grupo familiar, aunque éste se disgregue, ya que los efectos respecto de los hijos continúan aun separados de sus padres, y el parentesco por afinidad sigue produciendo sus efectos, el de impedimento en línea recta.

a) Muerte.

Es causa para que se disuelva el matrimonio, ya que cuando uno de los dos cónyuges deje de existir, ya no se cumplirían con los fines del matrimonio.

La declaración de ausencia o la presunción de muerte de alguno de los cónyuges, por sí solas estas causas no ponen fin al matrimonio, ya que sólo suspenden o terminan con la sociedad conyugal.

Tanto la declaración de ausencia y la presunción de muerte de alguno de los cónyuges son causales de divorcio, ya sea por abandono del domicilio conyugal o por falta de convivencia entre los esposos por más de dos años.

b) Nulidad.

Es la disolución del vínculo en vida de los cónyuges, por causas anteriores a la celebración del matrimonio o por faltar formalidades en el acto mismo del matrimonio.

La nulidad del matrimonio, como causa de terminación del estado matrimonial en vida de los cónyuges debe verse en relación con la presencia de un vicio del que adolece el acto jurídico matrimonial, en virtud de haberse realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido y por lo cual sus efectos deben ser suprimidos.

De aquí la terminación del estado matrimonial por nulidad se encuentra estrechamente ligada con la presencia u omisión de ciertos requisitos de validez que debe reunir el acto matrimonial como acto jurídico.

La sociedad está interesada en la persistencia de la unión matrimonial, ya que su disolución acarrea serios perjuicios a la organización social, además de que particularmente afectan a cada uno de los miembros de la familia.

El capítulo relativo a los matrimonios nulos e ilícitos, está inspirado en la conservación del vínculo matrimonial y se conoce como principio **FAVOR MATRIMONII**, del cual se derivan las siguientes reglas:

1. Las causas de nulidad son expresas y limitadas.
2. La nulidad puede cesar por las siguientes razones:
 - a) Cuando los menores de dieciséis y catorce años, se casen sin dispensa y lleguen a la mayoría de edad o tengan hijos.
 - b) Cuando los que deban dar su autorización para el matrimonio de los menores han consentido tácita o expresamente con posterioridad la celebración del matrimonio.
 - c) Si se obtiene dispensa del parentesco después del matrimonio o en el caso de matrimonio del tutor o curador y de sus descendientes con la pupila.
3. Los plazos para deducir la acción de nulidad son cortos (30, 60 y 180 días según los casos).
4. El derecho de demandar la nulidad se reserva a determinadas personas expresamente señaladas y no es transmisible por herencia o de cualquier otra manera, aunque los herederos continúen la acción ya entablada.
5. En los casos de bigamia e incesto, cualquiera puede intentar la acción a través del Ministerio Público por tratarse de una nulidad absoluta que implica, además, un delito.
6. Todo matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido y su nulidad sólo resulta de la sentencia que la declare.
7. El matrimonio produce sus efectos hasta que haya sentencia que lo declare nulo y los efectos de la misma no son retroactivos cuando haya buena fe.

Respecto a los hijos, el matrimonio declarado nulo produce sus efectos en todo tiempo.

8. La buena fe de los esposos se presume y para destruirla se requiere prueba plena y no simples presunciones.

De acuerdo con lo que establece el Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 235, las causas de nulidad son:

1. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae otra.

II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el Artículo 156, siempre que no hayan sido dispensados en los casos que así proceda.

III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103.

El acto jurídico de matrimonio para que exista debe cubrir una serie de elementos legales como:

I. Ser una manifestación de voluntad solemne.

II. Las voluntades de los consortes y la del Estado a través del Juez del Registro Civil.

III. Tener por objeto de su voluntad la creación del estado de casados con los derechos y obligaciones que le son inherentes.

IV. Celebrar el acto ante el Juez del Registro Civil.

V. Hacer el Juez la declaración de casados.

VI. Redactar el acta respectiva.

VII. Constar el acto en las formas diseñadas ex profeso.

El Código Civil para el Distrito Federal, se refiere a la falta de formalidades en la celebración de los actos jurídicos como casos de nulidad, ahora bien, no todas las formalidades son esenciales para que exista el matrimonio, basta con que haya acta y que ésta reúna los requisitos de haber sido realizada en las formas establecidas y ante el Juez del Registro Civil, si a ello se une la posesión del estado de casados, se impide declarar la nulidad de matrimonio.

Las razones para regular de manera especial las nulidades de matrimonio son de diversa índole:

1.- La importancia del matrimonio como el fundamento jurídico de la familia.

2.- Los requisitos de validez difieren de los actos jurídicos en general, así la capacidad admite una edad inferior a la señalada como mayoría de edad civil, la capacidad para contraer matrimonio es de 14 para la mujer y 16 para el hombre.

Los Artículos 249 y 250 del Código Civil para el Distrito Federal, confunde nulidad e inexistencia, al señalar que “Cualquiera que tenga interés en probar que no existe matrimonio puede intentar la nulidad por falta de forma “.

Los actos existentes pueden estar afectados de nulidad, por lo tanto, en lo que concierne al matrimonio, la falta de solemnidad consistente en la ausencia del acta y/o del Juez del Registro Civil no pueden ser causas de nulidad, ya que estas carencias lo hacen inexistente, ya que falta un elemento de existencia del acto, en tal caso, será causa de inexistencia del matrimonio, pero no causa de nulidad.

I) Nulidad Relativa.

a) El error en la persona.

Esta causa se da por la no comparecencia personal de ambos cónyuges al momento de la celebración.

No todo error acerca de la persona es causa de nulidad, no es causa de nulidad cuando se reclame el error sobre las cualidades que debía tener alguna persona, aunque estas hayan sido determinantes para la celebración, se requiere necesariamente que el error recaiga sobre la persona misma, del otro contrayente.

El Código Civil dispone que cuando hay error en la persona creyendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo lleva a cabo con otra.

El matrimonio es un acto **intiuti personae**, de modo que en su celebración es indispensable la certeza acerca de con quién se contrae

Esta causa sólo podía darse en los matrimonios realizados a través de mandatario y en el que en momento posterior, al encontrarse los cónyuges, resulte que no eran la pareja con la que respectivamente iban a unirse.

La acción de nulidad sólo puede deducirse en los 30 días siguientes a que lo conociera, por el cónyuge que lo sufrió, pero si éste no denuncia el error inmediatamente que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule, esto es conforme al Artículo 236 del Código Civil para el Distrito Federal.

Lo que debe de entenderse por inmediatamente, “Aquellas circunstancias particulares de cada caso, puede ser que con el transcurso de unos solos días entre el conocimiento del engaño y la actividad del cónyuge para interponer la acción de nulidad, puede ser suficiente para que el juzgador se niegue a pronunciar la declaración de invalidez del matrimonio, en otros casos el cónyuge que está en el error, no perderá el ejercicio de la acción de nulidad aún pasado un lapso de tiempo mayor, si en ese lapso le es imposible hacer valer la acción de nulidad “.

b) La Violencia.

El Código Civil la define como “Causa de fuerza o miedo graves “. Para que pueda hablarse de miedo grave y se tipifique a la violencia como impedimento matrimonial, la amenaza, “Es objeto el otro contrayente o quienes le tienen bajo su patria potestad o tutela, a los ascendientes, descendientes, hermanos o colaterales, debe ser seria y por ello importar el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o parte considerable de los bienes“.

El caso típico de violencia por pérdida de la libertad en la voluntad está constituido por el rapto.

Como en los demás casos de nulidad del acto jurídico, el matrimonio puede convalidarse al cesar la violencia, cuando la raptada se encuentra en un lugar seguro donde pueda expresar libremente su voluntad, en este caso, la acción de nulidad sólo la tiene el cónyuge agraviado y el tiempo para ejercitarla es de 60 días desde que cesó la violencia.

c) Son causas de nulidad por presencia de un impedimento dirimente.

1) La falta de capacidad por minoría de edad.

El Código Civil señala que la falta de edad legal, hace que los menores no puedan contraer matrimonio, si lo contraen faltando este requisito, su matrimonio puede ser inválido por nulidad relativa.

La falta de edad deja de ser causa de nulidad cuando haya habido hijos o cuando no los haya, el menor hubiere llegado a los dieciocho años y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad, la nulidad la puede demandar cualquiera de los cónyuges, esto conforme al Artículo 237 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ya sabemos que para contraer matrimonio los menores de edad requieren de la autorización de quién ejerce la patria potestad, del tutor o del Juez de lo Familiar en su caso.

La nulidad por falta de consentimiento de los que ejercen la patria potestad, sólo podrá alegarse por aquel o aquellos a quienes tenían que dar el consentimiento dentro de treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio, pero dicha causa de nulidad cesará si antes de presentarse demanda, se obtiene la ratificación del tutor o la autorización judicial confirmando el matrimonio.

Cesa la causa de nulidad por la falta de consentimiento de las personas, esto conforme el Artículo 239 del Código Civil para el Distrito Federal.

I. Si han pasado los treinta días sin que se haya pedido.

II. Si dentro de este término, los que ejercen la patria potestad han consentido expresamente en el matrimonio, o tácitamente haciendo donación a los hijos en consideración al matrimonio, recibiendo a los consortes a vivir en su casa, presentando a la descendencia como de los cónyuges en el Registro Civil o practicando otros actos que a juicio del Juez de lo Familiar, sean tan conducentes al efecto, como los expresados.

2) La falta de aptitud física.

No contar con la edad mínima legal para celebrar el acto de matrimonio (16 años en el varón y 14 en la mujer).

En este caso la acción de nulidad sólo se concede a los esposos y deja ser causa de nulidad cuando haya hijos o cuando los esposos lleguen a la mayoría de edad sin haber intentado la nulidad.

La falta de aptitud física por no haber llegado a la pubertad, debe distinguirse de la minoría de edad.

En la falta de pubertad legal se requiere dispensa de la autoridad y además de la autorización de los padres, puede darse una sin la otra y ambos son causa de nulidad por separado.

La impotencia incurable para la cópula, anterior al matrimonio, la embriaguez, el uso de drogas, la sífilis y las demás enfermedades contagiosas e incurables, en cualquiera de estos casos, la acción de nulidad se reserva al cónyuge sano, aun cuando el Código Civil en su Artículo 246 indica que “ La acción se otorga a ambos cónyuges en el término de 60 días siguientes, contados desde que se celebró el matrimonio, resulta absurdo que el culpable pueda anular el matrimonio si el inocente no lo desea “.

La acción de nulidad derivada de esta causa puede pedirla el otro cónyuge o el tutor del incapacitado, no tiene término de caducidad, sí es que puede invocarse en cualquier tiempo.

d) Causas de nulidad por parentesco.

La relación de parentesco entre adoptante y adoptado. Por razón de parentesco civil que se genera entre adoptante y adoptado, el matrimonio entre ellos es nulo.

Al respecto, la ley no establece qué efectos producirá el matrimonio, si con posterioridad se disuelve la adopción, en este caso el **principio favor matrimoni** permitirá que el matrimonio se convalide, no se señala tiempo para intentar la nulidad y tampoco se da acción al Ministerio Público.

e) Causa de nulidad por la tentativa de homicidio u homicidio consumado del cónyuge de alguno de los que pretenden contraer nuevo matrimonio.

Cuando los que pretenden contraer nuevo matrimonio o los que pretenden contraer matrimonio hayan atentado contra la vida del cónyuge de alguno de ellos para estar en aptitud de casarse, hayan tenido éxito o no la tentativa de asesinato y el intento sea resultado del acuerdo de la pareja o

determinación de uno solo, el matrimonio es nulo y la acción de nulidad la concede el Código Civil a los hijos del cónyuge víctima del atentado y al Ministerio Público, quienes contarán con sólo 6 meses días para ejercitar la acción de nulidad, a partir de la celebración del matrimonio.

Como en este caso se trata de conductas tipificadas como delitos, para que exista culpable el delincuente tiene que haber una sentencia que así lo declare.

Al determinar la ley, que la causa de nulidad es “el atentado a la vida de un cónyuge “, significa que el atentado a la vida se quedó sin haberse consumado o el atentado se convirtió realmente en homicidio.

En caso de que a resultas del atentado no hubiere muerto la presunta víctima pero el matrimonio se hubiera resuelto por divorcio, el primer esposo podrá demandar del segundo matrimonio sin que tenga que hacerlo a través del Ministerio Público, esto conforme al Artículo 244 del Código Civil para el Distrito Federal.

f) El adulterio.

Adulterio: Es el ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con una mujer cuando uno o ambos son casados.

El Código Civil, señala que el adulterio consiste en la relación sexual, acceso carnal que uno de los esposos tiene con persona distinta de su cónyuge.

El adulterio en nuestro derecho asume dos formas diferentes: como causa de divorcio y como delito, un cónyuge puede demandar al otro como simple causa de divorcio o puede optar por la vía penal para acusarlo de delito cuando el mismo se ha configurado en su forma típica, o sea, cometer el

adulterio en la casa conyugal o con escándalo entendiéndose por este la exhibición pública de la relación adulterina afrentosa para el cónyuge inocente.

El que uno o ambos contrayentes hayan estado casados con anterioridad constituye un impedimento para contraer un nuevo matrimonio y causa de nulidad cuando los adúlteros hayan sido condenados enjuicio penal o se haya demostrado el adulterio civil enjuicio ordinario de divorcio.

La prohibición legal para contraer matrimonio en estas circunstancias y la destrucción del vínculo a través de la acción de nulidad, pese al impedimento los adúlteros hubieren contraído matrimonio, trae consigo la disolución del vínculo familiar propicia el concubinato y condena a los hijos a ser nacidos fuera del matrimonio, situaciones todas ellas contrarias al espíritu de interés público y protección al núcleo familiar que se persigue a través de la normatividad del derecho de familia.

En este caso la acción de nulidad se otorga sólo al esposo ofendido y si éste ha fallecido, únicamente al Ministerio Público, en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; la acción de nulidad deberá intentarse dentro de los 6 meses días siguientes a la celebración del matrimonio, conforme al Artículo 243 del Código Civil para el Distrito Federal.

II. Nulidad Absoluta.

a) Incesto.

Se da cuando se celebra matrimonio entre ascendientes y descendientes, y entre hermanos, es decir e parentesco consanguíneo en línea recta sin limitación de grado y en línea colateral hasta el segundo grado.

El parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero dejará de ser causa de nulidad, si antes de declararse ejecutoriada la resolución de nulidad, se obtiene dispensa, en los casos que ésta proceda, esto conforme al Artículo 241 del Código Civil para el Distrito Federal.

La acción de nulidad que dimana del parentesco de afinidad en línea recta puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público, tal y como se desprende del Artículo 242 del Código Civil para el Distrito Federal.

Una mujer no puede contraer matrimonio con quien fue su suegro, ni con el hijo de su exmarido, un hombre no puede contraer matrimonio con la madre ni con la hija de su exesposa.

Ambos casos son causales de nulidad, sólo los impedimentos derivados del parentesco por consanguinidad en línea colateral en tercer grado, entre tíos, sobrinos y primos es dispensable, obtenida la dispensa, el matrimonio no podrá ser declarado nulo.

b) bigamia.

Es el matrimonio realizado entre dos personas, de las cuales una de ellas o los dos están casados y su matrimonio no ha sido extinguido por muerte, nulidad o divorcio.

Características de esta acción:

1) Solo puede ser ejercida por las personas a quienes la ley les concede expresamente.

2) No es transmisible, sin embargo, los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por los herederos, tal y como se desprende del artículo 251 del Código Civil para el Distrito Federal.

3) Excepcionalmente la ley concede la acción de nulidad a los herederos del cónyuge que ha fallecido a consecuencia de un atentado contra su vida, si ese atentado ha sido cometido por cualquiera de las personas que contrajeron nuevo matrimonio.

4) No puede celebrarse transacción de ninguna especie ni compromiso en árbitros sobre la nulidad de matrimonio, tal y como se desprende del Artículo 254 del Código Civil para el Distrito Federal.

La causa de nulidad subsiste, aun cuando alguno de los cónyuges o ambos lo hayan celebrado de buena fe, es decir, a pesar de que creyeren tener fundado el matrimonio.

El matrimonio celebrado con este impedimento no puede confirmarse ni por ratificación ni por prescripción y la acción puede ejercerla todo interesado a través de la denuncia ante el Ministerio Público, ya que constituye un delito de bigamia que está regulado en el Artículo 279 para el Código Penal para el Distrito Federal, que señala lo siguiente:

“Se impondrá hasta cinco años de prisión o de 180 a 360 días de multa al que, estando con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales”.

La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que

contraieron el segundo.

No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público.

Características de las causas de nulidad.

El matrimonio siempre tiene a su favor la presunción de ser válido, por eso sólo se considera nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria.

Las causas de nulidad del matrimonio, deben reunir los siguientes requisitos.

- 1.- Ser expresas y limitadas.
- 2.- Poseer plazos cortos para ejercer la acción.
- 3.- Reservar la acción a determinadas personas a quienes la ley concede de cualquier interesado a través del Ministerio Público.
- 4.- Tener en su favor la presunción de la buena fe de los contrayentes.
- 5.- Producir sus efectos hasta que haya sentencia firme.
- 6.- Producir sus efectos hacia el futuro no retroactivamente.

Los efectos de la sentencia de nulidad.

El matrimonio nulo pero contraído de buena fe produce todos sus efectos civiles a favor del cónyuge inocente hasta que se declara su nulidad.

La sentencia pronunciada en el juicio de nulidad de matrimonio, tiene efectos declarativos, es decir, el juez si encuentra que se ha probado la existencia de una causa de nulidad, debe pronunciarla en forma declarativa.

En principio, los efectos de la sentencia de nulidad, se retrotraen a la fecha de la celebración del matrimonio, la sentencia que declare la invalidez del matrimonio produce efectos, no sólo entre los cónyuges, sino aún en contra de los terceros, tal y como se desprende del Artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ejecutoriada la sentencia que declare nulidad, el Tribunal de oficio, enviará copia certificada de ella al Juez del Registro Civil ante quien pasó el matrimonio, para que al margen del acta ponga nota circunstanciada en que conste la parte resolutive de la sentencia, su fecha, el tribunal que la pronunció y el número con que se marcó la copia, la cuál será depositada en el archivo, conforme al Artículo 252 del Código Civil para el Distrito Federal.

El Matrimonio Putativo.

Cuando el matrimonio se ha celebrado de buena fe, la sentencia de nulidad no tiene efecto retroactivo, la buena fe consiste en la ignorancia al momento de celebrar el matrimonio, de las causas que lo invalidan, la buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras dure y en todo tiempo a favor de sus hijos, tal y como se desprende del Artículo 255 del Código Civil para el Distrito Federal.

Si ha habido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos, tal y como lo regula el Artículo 256 del Código Civil para el Distrito Federal.

Para destruir la presunción de buena fe, se requiere prueba plena, tal y como lo señala el Artículo 257 del Código Civil para el Distrito Federal.

a) Consecuencias Jurídicas de la Sentencia en cuanto a los cónyuges.

1) Los desvincula.

Ejecutoriada la sentencia de nulidad de matrimonio, los cónyuges se desvinculan y quedan libres para contraer un nuevo matrimonio, de inmediato si así lo desean.

En el caso de extinción de matrimonio por nulidad no existe plazo de espera establecido como sanción para el cónyuge culpable, aunque haya habido mala fe.

2) Efectos civiles para el cónyuge de buena fe.

La nulidad produce efectos retroactivos respecto al cónyuge de mala fe en el sentido de considerar que nunca estuvo casado, sino que su unión se dio fuera de matrimonio.

3) Precauciones en cuanto a la mujer que quede encinta.

Estas medidas tienen por objeto certificar que el hijo de la mujer que quedó encinta, nazca dentro de los plazos legales necesarios para establecer la

paternidad cierta con respecto al padre y que nazca en condiciones de viabilidad.

Las precauciones consisten en que la mujer debe avisar al Juez su estado de preñez para que éste lo haga saber a los posibles herederos del marido. Las personas verían mermado o extinguido su derecho a heredar con la llegada del hijo póstumo, tienen derecho de que asista al parto un profesional de la medicina nombrado por ellos para que certifique la veracidad del nacimiento y la viabilidad del recién nacido.

a) Consecuencias Jurídicas de la sentencia en relación a los hijos.

En la sentencia que se declare la nulidad, el Juez de lo Familiar resolverá respecto a la guarda y custodia de los hijos, el suministro de sus alimentos y la forma de garantizarlos.

Para tal efecto, el padre y la madre propondrán la forma y términos de los mismos, de no haber acuerdo, el Juez resolverá atendiendo a las circunstancias del caso.

En ambos supuestos, deberá oírse previamente a los menores y al Ministerio Público.

b) Consecuencias Jurídicas en relación a los bienes.

Respecto a los bienes, sus efectos son los mismos que para la liquidación de la sociedad conyugal en caso de divorcio. Los productos serán para el cónyuge de buena fe o para los hijos, si ambos actuaron de mala fe. En lo que toca a las donaciones, las retendrá el cónyuge de buena fe, las devolverá el de mala fe y si ambos obraron de mala fe, serán a favor de los hijos y si no los hubiere, no habrá lugar a reclamación.

El Juez de lo Familiar, declarando la nulidad del matrimonio, procederá a la división de los bienes comunes y respecto de las donaciones antenupciales, se observara lo siguiente:

I. Las hechas por un tercero a los cónyuges podrán ser revocadas.

II. Las que hizo el cónyuge inocente al culpable quedarán sin efecto y las cosas que fueron objeto de ellas se devolverán al donante con todos sus productos.

III. Las hechas al inocente por el cónyuge que obró de mala fe quedarán subsistentes.

IV. Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, las donaciones que se hayan hecho, quedarán a favor de sus acreedores alimentarios. Si no los tienen, no podrán hacer los donantes reclamación alguna con motivo de la liberalidad.

DIVORCIO ENCAUSADO.

REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL PARA REGULAR EL DIVORCIO ENCAUSADO.

H. ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.

IV LEGISLATURA.

PRESENTE.

A la comisión de administración y procuración de justicia, le fue turnada para su análisis y estudio las siguientes **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSOS ARTICULOS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, PRESENTADA POR EL DIPUTADO JUAN RICARGO GARCÍA HERNÁNDEZ;**

así como la **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, DEROGAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE DIVORCIO, PRESENTADA POR LOS DIPUTADOS DANIEL ORDOÑEZ HERNÁNDEZ, NAZARIO NORBERTO SÁNCHEZ Y VICTOR HUGO CÍRIGO VÁZQUEZ DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA.**

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 122, Apartado C. Base Primera, Fracción V, inciso h) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los artículos 36, 42 fracción XII del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; 1, 7, 10 Fracción Primera, 62, 63, 64, 68 y 89 de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa; 28, 29, 32, 33, 86 y 87 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; y 4, 8, 9 Fracción Primera, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62 y 63 del Reglamento Interior de las Comisiones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, esta Comisión se abocó al estudio de las siguientes: **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSOS ARTICULOS DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL**, así como la **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, DEROGAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE DIVORCIO.**

Por lo anteriormente expuesto y fundado, está Comisión de Administración y Procuración de Justicia, somete al Pleno de esta Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el presente dictamen con proyecto de decreto, conforme a los siguientes:

ANTECEDENTES.

1.- En reunión de la comisión de gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, IV Legislatura, celebrada el día 29 de noviembre del 2007, el diputado Juan Ricardo García Hernández, presentó la **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, DEROGAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

2.- En reunión de la comisión de gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, IV Legislatura, celebrada el día 20 de Mayo del 2008, los diputados Daniel Ordoñez Hernández, Nazario Norberto Sánchez y Víctor Hugo Círgo Vázquez, presentaron la **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, DEROGAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE DIVORCIO.**

3.- Por instrucciones de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, IV Legislatura, fue turnada a la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, mediante oficio número MDPPSA/CSP/1268/2007 de fecha 29 de Noviembre del 2007, mismo que fue recibido el día 4 de Diciembre del 2007 por la Comisión Respectiva, a fin de que con fundamento en el artículo 32 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se procediera a la elaboración del Dictamen correspondiente.

4.- Por instrucciones de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, IV Legislatura, fue turnada a la comisión de administración y procuración de justicia, mediante oficio número ALDFIV/CG/0343/2008 de fecha 20 de Mayo del 2008, mismo que fue recibido el día 22 de Mayo del 2008, por la comisión respectiva, a fin de que con

fundamento en el artículo 32 del reglamento para el gobierno interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se procediera a la elaboración del Dictamen correspondiente.

5.- Para cumplir con lo dispuesto por los artículos 32, 33 y 87 del reglamento para el gobierno interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia se reunió el día 25 de agosto de 2008 para dictaminar la iniciativa presentada, con el fin de someterla a la consideración del Pleno de esta H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al tenor de los siguientes:

CONSIDERANDOS.

PRIMERO: Que esta comisión es competente para conocer de las siguientes: **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSOS ARTICULOS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, PRESENTADA POR EL DIPUTADO JUAN RICARGO GARCÍA HERNÁNDEZ, DE LA COALICIÓN PARLAMENTARIA SOCIAL SOCIALDEMOCRÁTA;** así como la **INICIATIVA CON PROYECTO DE CECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, DEROGAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE DIVORCIO, PRESENTADA POR LOS DIPUTADOS DANIEL ORDOÑEZ HERNÁNDEZ, NAZARIO NORBERTO SÁNCHEZ Y VICTOR HUGO CÍRIGO VÁZQUEZ DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA.** Lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 59, 60 Fracción II, 61, 62 Fracciones III y VII, 63 y 64 de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 1, 28, 32, 33 y 87 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

SEGUNDO.- En nuestra sociedad, diariamente se generan diferentes tipos de relaciones entre las personas, las cuales por su relevancia social y jurídica terminan siendo reguladas por el derecho; por lo tanto, cuando estas relaciones se lesionan o quebrantan por completo, existe una solución para estas controversias. En el caso, se produce una relación entre los cónyuges, hijos, etc., que al verse afectados directamente por diversos factores, encuentra una solución en el divorcio para terminar con todo aquello que los afecta física y emocionalmente.

En México, como en el resto del mundo, en torno al estado de derecho se han creado diversas instituciones jurídicas que garantizan los derechos políticos y civiles de los ciudadanos; particularmente la institución jurídica del divorcio, la cual hace posible que las parejas que en un momento decidieron unirse para convivir y tener familia, decidan después separarse para así retomar su camino. A pesar de que en el transcurso del tiempo han surgido fuertes críticas y una oposición a esta institución jurídica parte de personas que creen que el matrimonio es para toda la vida, ésta ha subsistido debido a que los legisladores tienen el deber de crear leyes que protejan nuestros valores y derechos, por lo que, aunque el Estado pondera la integración de la familia, también se está consciente de la realidad en la que vivimos y de la necesidad del divorcio, por lo tanto, si las parejas ya no quieren estar dentro de esa relación en la que ocurren situaciones que sólo ellos conocen, se les otorgan los medios para disolverla.

El Estado Mexicano pugna por la organización y desarrolló de la familia plasmándola en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero a la vez, reconoce derechos naturales como la libertad, por lo que los cónyuges pueden optar por divorciarse y hacer valer el derecho constitucional que tiene toda persona a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

TERCERO.- El divorcio es así entonces, una causa de disolución del matrimonio. En la mayoría de los países, el matrimonio es la unión entre dos personas con un reconocimiento social, cultural y jurídico, que tiene por fin proporcionar un marco de protección mutua y de protección de la descendencia. En ocasiones los cónyuges (o uno de ellos) pueden disolver el vínculo matrimonial, lo cual se lleva a cabo, si en la legislación está permitido, a través de la figura del divorcio.

Así, el matrimonio en términos de nuestra legislación civil vigente, en su artículo 146 dispone que el matrimonio: es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. En ese sentido, en el Código Civil para el Distrito Federal particularmente en el Libro Primero “De las Personas” del Título Quinto “Del matrimonio” del Capítulo Décimo “Del divorcio”, se ubican los artículos 267 al 291 relativos al divorcio, y donde se ubican las propuestas de los diputados promoventes, respecto a modificar entre otros, el artículo 266 y 267 que tienen que ver con la eliminación de las causales de divorcio y la creación de una hipótesis única para demandar el divorcio, así también, el convenio que tendrán que acompañar para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial.

Por lo que toca al concepto de divorcio, el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 266 establece que: *“El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja los cónyuges en aptitud de contraer otro”*.

Asimismo, *“Se clasifica en voluntario y necesario, es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código”*.

Cabe señalar que con la propuesta de reforma, se derogan las disposiciones relativas al divorcio voluntario por vía judicial establecidas en el Código Civil Vigente para el Distrito Federal y, concordantemente con el planteamiento de la reforma, se derogan también las disposiciones del Título Décimo Primero relativo al Divorcio por mutuo consentimiento del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dando paso a una nueva regulación normativa respecto de las nuevas disposiciones en materia de divorcio y que tienen que ver con el simple hecho de que uno o ambos cónyuges podrán solicitar cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que requieran señalar causal alguna por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año de la celebración del mismo.

CUARTO.- En el análisis de la iniciativa, esta comisión dictaminadora destaca la imperiosa necesidad de actualizar la legislación familiar en los capítulos correspondientes a los temas del divorcio, desde el ámbito sustantivo y adjetivo, tomando en consideración la finalidad que se persigue con la institución del matrimonio, el que debemos de tratar de preservar a través de ciertas normas que tiendan a mejorarlo, dado la decadencia que ha venido sufriendo en estas últimas épocas en la que su duración es lamentablemente precaria. Por ello, esta comisión está de acuerdo con los proponentes de la iniciativa cuando mencionan que el matrimonio es una institución del Derecho Civil que parte de la base de la autonomía de la voluntad de las personas y que el Estado no debe empeñarse en mantener, de forma ficticia, un vínculo que en la mayoría de los casos resulta irreconciliable. La voluntad de las partes, al ser considerado como un elemento esencial del contrato de matrimonio, debe ser tomada en cuenta para decidir si éste seguirá existiendo o se disolverá. Esta voluntad no debe ser considerada y tomando en cuenta sólo al momento de celebrar el matrimonio, sino durante su subsistencia y una vez llegado el divorcio.

Lo anterior cada día se hace más grave, cuando nos empeñamos en

tener leyes rigurosas que colocan a los cónyuges en un constante riesgo de rompimiento dando paso al divorcio, en donde las causales están inmersas unas con otras; algunas carecen de aplicación práctica y otras tienden a demostrar a alguno de los cónyuges, siendo esto contrario a los fines del matrimonio.

Por ello, esta comisión dictaminadora considera positiva y jurídicamente viable la propuesta de reforma, respecto de la cual se propone como novedosa y vanguardista la eliminación de la hipótesis para el divorcio necesario y los artículos relativos y concordantes del Código Civil y, de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, lo que conllevaría a evitar mayores afectaciones entre las partes, ya que el divorcio representa uno de los eventos más traumáticos en la vida de cualquier persona, siendo los niños la población más vulnerable.

QUINTO.- En materia de causales de divorcio, es conveniente precisar que sólo los cónyuges pueden decidir lo que consideran una causa bastante y suficiente para divorciarse puesto que ellos son los que conocen el ambiente en el que se desenvuelve su matrimonio y una autoridad carece de conocimiento para decidir si es causa bastante al no estar involucrada en la vida cotidiana del matrimonio. Bajo esta óptica, el divorcio debería concederse con la simple alegación de **NO** querer seguir casado porque esto demuestra que ya no existe la voluntad que es uno de los elementos del matrimonio. Por ello, esta dictaminadora enfatiza su preocupación por el tema de las causales y el procedimiento de divorcio actualmente regulado en nuestro Código Civil Vigente, máxime, si consideramos que en la práctica no todas las causales por las que se solicita un divorcio puede ser demostradas y esto impide otorgar el divorcio, dejando en estado de indefensión al cónyuge que solicita el divorcio.

SEXTO.- Con la aprobación del presente dictamen, se presentan alternativas que permiten disolver el vínculo matrimonial, con la sola expresión de ser esa la voluntad de ambas o de una sola de las partes, sin tener necesidad de

acreditar alguna de las causales, como ya se ha mencionado, por tanto el divorcio deberá darse cuando se alegue no querer continuar con el matrimonio, debiéndose tramitar y adjuntar el convenio que se propone en términos del artículo 267, garantizándose los derechos y obligaciones derivados del matrimonio en el mismo juicio. En el derecho comparado, podemos manifestar que Estados Unidos ha sido criticado como un país muy liberal al hacer muy accesible el divorcio; sin embargo el divorcio sin culpa que instituyó ha demostrado su efectividad al ser adoptado en la mayoría de sus Estados, por ser expedito y evitar los problemas causados por la confrontación de los cónyuges.

A pesar de que nuestra legislación reconoce distintos tipos de divorcio, los procedimientos no han sido efectivos para obtenerlo, ya que si estudiamos las etapas procesales que sigue el divorcio administrativo, voluntario y necesario, descubrimos una serie de dilaciones procesales y limitantes, por ello, está dictaminadora considera atinada la propuesta ya que la misma hace una modificación minuciosa al divorcio existente y cabe preguntarnos porque si al contraer matrimonio, intervino la voluntad de los cónyuges, no se toma en cuenta la voluntad de uno de ellos para divorciarse, sino que se piden una serie de requisitos y causales para solicitar el divorcio sin considerar que el cónyuge que solicitó el divorcio lo hace porque es su voluntad ya no continuar con el matrimonio.

SÉPTIMO.- En nuestro país, los Estados de la República Mexicana han intentado hacer más accesible el divorcio al proporcionar la opción de invocar una incompatibilidad de caracteres para solicitarlo, pero fallan en dicho intento al obstaculizar sus propias propuestas por las arraigadas ideologías conservadoras que mantienen y su fin protector de la familia. Con esas reformas al Código Civil y de Procedimientos Civiles, el Distrito Federal se pone una vez más a la vanguardia y con ello los procedimientos de divorcio serán más fáciles y sencillos, máxime si consideramos que según el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en los últimos años, ha registrado alrededor de 14,042

demandas de divorcio necesario, invocándose las causales establecidas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal. Con ello, el Distrito Federal, será la primera entidad en adoptar esta nueva modalidad de divorcio unilateral o divorcio sin expresión de causa a diferencia de los otros Estados de la República que establecen en sus Códigos Civiles, las causales de divorcio, tal y como se señala en el presente recuadro:

ESTADO.	Nº DE CAUSALES.	LEGISLACIÓN CIVIL LOCAL.
Aguascalientes.	20	Artículo 289.
Baja California Sur.	20	Artículo 289.
Campeche	20	Artículo 287.
Chiapas.	19	Artículo 263.
Chihuahua.	20	Artículo 256.
Coahuila.	21	Artículo 363.
Colima.	21	Artículo 267.
Distrito Federal.	21	Artículo 267.
Durango.	18	Artículo 262.
Guanajuato.	18	Artículo 323.
Guerrero.	18	Artículo 27 Ley de Divorcio.
Hidalgo.	17	Artículo 340.
Jalisco.	19	Artículo 404.
México.	20	Artículo 4.90
Michoacán.	21	Artículo 226.
Morelos.	22	Artículo 175. Código Familiar del Estado.
Nayarit.	19	Artículo 260.
Nuevo León.	19	Artículo 267.
Oaxaca.	18	Artículo 279.

Puebla.	16	Artículo 454.
Querétaro.	20	Artículo 248.
Quintana Roo.	25	Artículo 799.
San Luís Potosí.	22	Artículo 226.
Sinaloa.	19	Artículo 267.
Sonora.	22	Artículo 425.
Tabasco.	18	Artículo 272.
Tamaulipas.	21	Artículo 249.
Tlaxcala.	18	Artículo 123.
Veracruz.	19	Artículo 141.
Yucatán.	17	Artículo 194.
Zacatecas.	18	Artículo 231. Código Familiar del Estado de Zacatecas.

OCTAVO.- Al llegar el divorcio pierde sus fines el matrimonio y en consecuencia la familia sufre cambios en su estructura. La familia es considerada a nivel nacional e internacional como el elemento fundamental de la sociedad y en ello justifica el Estado la protección que brinda. El Estado debe proteger ante todo a los individuos, ya que si ellos están bien, también lo estará la familia de la que forman parte y por consiguiente, la sociedad.

No puede justificarse el obligar a un cónyuge a permanecer casado sólo porque la sociedad así lo requiere, ya que se violan sus garantías individuales consagradas en nuestra Constitución. El divorcio no destruye a las familias lo que las destruye son los problemas generados por la lentitud en su resolución y las circunstancias negativas que se producen durante este tiempo, en consecuencia, tal y como lo mencionan los proponentes en exposición de motivos de su iniciativa: *“El proyecto de reforma que se presenta lejos de atender contra la cohesión social, tiene como objeto el facilitar los canales de*

entendimiento entre quienes viven los proceso de divorcio; es decir, se hace más dinámico el proceso y su respectivo procedimiento, donde la autoridad jurisdiccional podrá utilizar este tiempo en el perfeccionamiento de su resoluciones, es decir, se elimina un motivo mayor de enfrentamiento entre seres en conflicto”.

NOVENO.- El legislador ha instituido el divorcio como un instrumento para concluir un matrimonio, sin embargo, al mismo tiempo establece una serie de restricciones que en ocasiones hacen imposible el divorciarse o tardan más tiempo en conseguir el divorcio que el tiempo que estuvieron casados. Esto no resulta una exageración, sino todo lo contrario, puesto que es lo que afirman y de lo que se quejan aquellos que han solicitado un divorcio. Todo esto lleva a una serie de preguntas alrededor del problema que resulta el divorciarse:

¿Si el divorcio es un contrato en el que interviene la voluntad de las partes para unirse en matrimonio, porque no se establece como causal o requisito para solicitarlo, la falta de esa voluntad por parte de uno solo de los cónyuges de seguir con el matrimonio?

¿Si uno de los cónyuges no quiere seguir casado, porque no puede invocar este deseo para solicitar el divorcio?

¿Por qué el ya no existir la voluntad por parte de uno de los cónyuges de continuar con el matrimonio, no se termina con este contrato por medio de una rescisión?

¿Por qué en el divorcio necesario se piden una serie de causales que a veces no se pueden comprobar?, ¿Y si la mujer está encinta, tienen hijos, no tiene más de un año de casados, no encuadra cualquiera de los cónyuges en alguna de las causales del divorcio necesario y sólo uno de ellos quiere divorciarse, no va a poder hacerlo?

¿Si se solicita el divorcio por violencia familiar u otra causal requerida y no se puede comprobar, el cónyuge debe aguantarse y seguir casada o casado?, ¿No puede solicitarse el divorcio simplemente porque ya no se quiere seguir en matrimonio, sin tener que comprobar malos tratos, adulterio o bigamia, etc.?

Así como éstas, hay muchas preguntas que se hacen aquellas personas que quieren divorciarse, aquellos que se ven imposibilitados para solicitar el divorcio por no cumplir con los requisitos que se piden o no poder comprobarlos y aquellos que están hartos de las dilaciones procesales, de la burocracia, de los factores culturales, políticos, sociales y religiosos. Por ello, esta comisión dictaminadora considera que la presente reforma dará respuesta a muchas de las preguntas que aun causan indecisión y confusión entre los cónyuges que quieren divorciarse.

DÉCIMO.- Con la aprobación del presente dictamen, el legislador dará la oportunidad a los involucrados de proteger su intimidad, respecto de los actos de conflicto que hayan padecido y que consideran que el hecho de exponer ante un tribunal sus motivos o causales de divorcio afectaría su dignidad, imagen y reputación social, por ello, se considera que no debe exigírseles exponer las causales que ha tenido para demandar el divorcio. Por lo tanto, ante una realidad de incumplimiento a los deberes y derechos que nacieron del matrimonio, se llega a convertir en indigno, injusto y fuera de toda ética moral la de mantener dicho vínculo jurídico, pues les trunca el camino para llegar el divorcio de una manera sana y respetuosa, y que a futuro puedan intentar una nueva unión lícita que bien pudiera ser más estable o benéfica que la anterior.

DÉCIMO PRIMERA. Tomando en consideración que las causales que se contemplan en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, no son otra cosa más que la investigación que recoge el legislador de los conflictos más apremiantes que padece nuestra sociedad, hacen que la armonía que ha

prevalecido en ese matrimonio se vaya deteriorando con el pasar del tiempo, hasta llegar el momento de resultar tan gravoso, que se genera una serie de conflictos emocionales y físicos que hacen imposible para uno o ambos cónyuges, seguir manteniendo ese vínculo jurídico y en ese supuesto, de ninguna manera se vislumbra el simple consentimiento de llevar a cabo un divorcio, sino por el contrario, la fuerza que da lugar a esta intención es la causa o causas que vienen aconteciendo en ese hogar.

En nuestros días se genera otro conflicto que es el emocional y que consiste en que surge una frustración ante el medio que nos rodea, de cómo enfrentaremos las críticas de ese rompimiento ante los familiares de cada cónyuge, vecinos, amigos, compañeros de trabajo; surgen un infinidad de preguntas sin contestar en esos momentos, pero es porque no queremos que nadie se entere de nuestro conflicto íntimo y estas cuestiones se agravan cuando el abogado o abogada que nos va asistir nos indica que para acreditar la causal o causales que invoquemos, debemos de hacer una narración circunstanciada de todo y cada uno de los acontecimientos; pero además debemos aportar una serie de pruebas al Juez, llevando a aquellas personas que presenciaron alguno de los hechos y es entonces, cuando nos entra mayor temor a enfrentar un procedimiento en esas condiciones en el que muchas de las veces ya no quisiéramos ni ver al esposo o a la esposa que nos ha causado tanta afectación, ni mucho menos recordar las vivencias de maltrato, pero cómo evadirlo si el propio legislador así lo ordena a través de la norma y de las 21 causales de divorcio que para tal efecto se exigen.

DÉCIMO SEGUNDO.- Por ello, los proponentes de las iniciativas pugnan porque haya un remedio más sano, que es la facilidad de disolver un vínculo jurídico matrimonial a través de un formalismo legal de crear una causal “sin causa”, es decir, sabemos a ciencia cierta que hay una causa, que siempre habrá una causa para solicitar el divorcio, pero se tendrá la seguridad que los acontecimientos dados en la intimidad del hogar seguirán resguardándose si no

se quiere exponerlos ante un tribunal y una sociedad que llegue a emitir críticas erróneas, por no conocer la verdad histórica de ese matrimonio y desde el punto de vista procesal, sólo se tendrá que acreditar y reafirmar esa voluntad de divorciarse, sin violentarle la garantía del otro cónyuge de llamarlo a juicio.

DÉCIMO TERCERA.- En consecuencia, la **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSOS ARTICULOS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, PRESENTADA POR EL DIPUTADO JUAN RICARGO GARCÍA HERNÁNDEZ, DE LA COALICIÓN PARLAMENTARIA SOCIAL SOCIALDEMOCRÁTA;** propone dejar sólo tres causales de divorcio, tales como: la separación del cónyuge por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos; a solicitud expresa de uno de los cónyuges que formule al otro cónyuge; y como última causal, la violencia familiar cometida por uno de los cónyuges contra el otro, contra los hijos de ambos o de uno de ellos, en los términos del presente código.

Por otra parte, la **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, DEROGAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE DIVORCIO, PRESENTADA POR LOS DIPUTADOS DANIEL ORDOÑEZ HERNÁNDEZ, NAZARIO NORBERTO SÁNCHEZ Y VICTOR HUGO CÍRIGO VÁZQUEZ DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA,** propone eliminar las 21 causales de divorcio establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que, lo único que ha venido provocando a través del tiempo es un incremento de violencia familiar, dado que cada causal que es invoque por alguno de los cónyuges con la finalidad de disolver el vínculo jurídico del matrimonio debe probarse plenamente y como es sabido en mucho de los

casos se carece de medio probatorio, pero siguiendo la base fundamental de la voluntad al celebrarse el matrimonio, también de una manera sana, responsable, respetuosa y digna será suficiente con exteriorizar la voluntad de negarse a continuar con ese matrimonio.

En ese supuesto hay beneficios para el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal por requerirse menos recursos materiales y tiempo de los órganos para resolver la conflictiva; asimismo para las partes, menos aceptación en su economía y prontitud en la solución de su conflicto y las situaciones de hijos se resolverían en la Controversia del Orden Familiar, y respecto de los bienes en el Juicio Ordinario Civil; que bien podrían celebrar convenio al momento de ratificar el escrito correspondiente a ese respecto.

Esta nueva causal apoyara lo sostenido por los enciclopedistas del siglo XVIII que afirmaban que el matrimonio no es más que un contrato civil y que por tanto siendo un contrato civil, puede terminarse por voluntad de quienes lo contrajeron.

DÉCIMO CUARTO.- Respecto al divorcio por voluntad unilateral, en caso de que el otro cónyuge, al contestar la petición, no esté de acuerdo con el convenio regulatorio, se resolverá lo conducente de acuerdo con las pruebas que se aporten y cuando así se justifique, lo inherente a la distribución de los bienes comunes, pago indemnizatorio, alimentos, guarda y custodia y convivencias respecto de menores e incapaces.

En materia procesal, esta comisión dictaminadora subraya que es de destacarse que la intención es dejar improcedente el recurso de apelación cuando se trate de la declaración de divorcio. En caso de que no se decrete el divorcio o se impugne lo resuelto sobre la distribución de los bienes comunes, pago indemnizatorio, alimentos, guarda y custodia y convivencias respecto de menores e incapaces, si procede la apelación, esto es los incidentes de

controversia familiar y los que tengan que resolverse por la vía ordinaria civil respecto de los bienes.

Tratándose de los alimentos en el divorcio, por voluntad unilateral, la pensión para el cónyuge que ha sido dependiente económico, tendrá igual duración a la que tuvo el matrimonio, sólo pacto en contrario. Esta obligación cesará cuando el acreedor alimentario contraiga matrimonio, se una en concubinato u obtenga un empleo o fuente de ingresos que le permita la plena subsistencia alimentaria.

Considerando que el artículo 272-B se encuentra derogado y toda vez que queda suprimida la audiencia de avenencia, este artículo se dispone que el juez, una vez contestada la solicitud a divorcio o en su defecto, haya precluido el término para contestar la demanda, citará a las partes para promover el acuerdo entre las pretensiones expuestas en los convenios propuestos con la demanda y su contestación. De no darse esto, se procederá en los términos de lo dispuesto por el propio Código de Procedimientos Civiles.

DÉCIMO QUINTO.- Se considera oportuno suprimir el término de indemnización por el de retribución económica dado que la indemnización opera cuando es resultado de un daño o perjuicio ocasionado y el hecho de dedicarse al hogar o al cuidado y educación de los hijos por sí solo no se ocasionan daños.

Finalmente, con esta reforma se intenta que sea más expedito el trámite de un divorcio. Se propone como solución a las mujeres y hombres que se encuentran en la indefensión por no poder demostrar que eran objeto de violencia por parte de sus cónyuges, que fueron dañados por infidelidad, violencia, etcétera. Con la aprobación del dictamen, se tiene una relevancia social, ya que se disminuiría el costo de los procesos de divorcio, fomentaría la armonía entre los involucrados directa o indirectamente en el matrimonio que se quiera disolver, se lograría una mayor estabilidad emocional de los hijos y de la

familia y se obtendría un progreso en esta materia. Además se benefician los cónyuges, los hijos, los familiares, los amigos y aquellos que en el futuro se encuentren ante la necesidad de solicitar un divorcio.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia con fundamento en lo establecido por los artículos 63 Párrafo Segundo y Tercero de la Ley Orgánica de la Asamblea del Distrito Federal; 28, 30 y 32 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

RESUELVE.

ÚNICO.- ESTA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA **APRUEBA** LAS INICIATIVAS CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSOS ARTICULOS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, PRESENTADA POR EL DIPUTADO JUAN RICARGO GARCÍA HERNÁNDEZ, DE LA COALICIÓN PARLAMENTARIA SOCIAL SOCIALDEMOCRÁTA; Y RESPECTO A LA INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, DEROGAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE DIVORCIO, PRESENTADA POR LOS DIPUTADOS DANIEL ORDOÑEZ HERNÁNDEZ, NAZARIO NORBERTO SÁNCHEZ Y VICTOR HUGO CÍRIGO VÁZQUEZ DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA, PARA QUEDAR COMO SIGUE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Se reforman los artículos 266, 267, 271, 277, 280, 282, 283, 283 Bis, 287, 288; y se derogan los artículos 273, 275, 276, 278, 281, 284, 286 y 289 Bis, todos del Código Civil para el Distrito Federal, para

quedar como siguen:

Lo que está en negrilla es lo que se modificó:

CAPITULO X. DEL DIVORCIO.

Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. **Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo.**

Solo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo.

Artículo 267. El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

I. La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;

II. Las modalidades bajo las cuales el progenitor, que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos;

III. El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

IV. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje;

V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición;

VI. En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la

compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.

Artículo 271. Los jueces de lo familiar están obligados a suplir la deficiencia de las partes en el convenio propuesto.

Las limitaciones formales de la prueba que rigen en la materia civil, no deben aplicarse en los casos de divorcio respecto del o los convenios propuestos.

Artículo 273.- SE DEROGA.

Artículo 275.- SE DEROGA.

Artículo 277. La persona que no quiera pedir el divorcio podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con su cónyuge, cuando éste se encuentre en alguno de los siguientes casos:

I. Padezca cualquier enfermedad incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria;

II. Padezca impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada; o

III. Padezca trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

Artículo 278.- SE DEROGA.

Artículo 280. La reconciliación de los cónyuges pone término al procedimiento de divorcio en cualquier estado en que se encuentre. Para tal efecto los interesados deberán comunicar su reconciliación al Juez de lo Familiar.

Artículo 280.- SE DEROGA.

Artículo 282. Desde que se presenta la demanda, **la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio** y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes; **asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la**

situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:

A. De oficio:

I. En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las documentales exhibidas en los convenios propuestos, tomará las medidas que considere adecuadas para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, incluyendo las de violencia familiar, donde tendrá la más amplia libertad para dictar las medidas que protejan a las víctimas;

II. Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;

III. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del

Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;

IV. Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código;

B. Una vez contestada la solicitud:

I. El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.

II. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo estos compartir la guarda y custodia mediante convenio.

En defecto de ese acuerdo; el Juez de lo Familiar resolverá conforme al Título Décimo Sexto del Código de

Procedimientos Civiles, tomando en cuenta la opinión del menor de edad.

Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.

III. El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;

IV. Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise; y

V. Las demás que considere necesarias.

Artículo 283. La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:

I. Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores.

II. Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno.

III. Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores.

IV. Tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes y tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con

relación a los hijos. Los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos.

V. Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar y Ley de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia para el Distrito Federal. Medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

VI. Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección;

VII. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar, en la sentencia de divorcio, habrá de resolver sobre la procedencia de la compensación que prevé el artículo 267 fracción VI, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

VIII. Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad.

Para lo dispuesto en el presente artículo, de oficio o a petición de parte interesada, durante el procedimiento el Juez se allegará de los elementos necesarios, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores.

Artículo 283 Bis. En caso de que los padres hayan acordado la guarda y custodia compartida en términos de lo establecido en la fracción **II** del **apartado B del artículo 282**, el Juez, en la sentencia de divorcio, deberá garantizar que los divorciantes cumplan con las obligaciones de crianza, sin que ello implique un riesgo en la vida cotidiana para los hijos.

Artículo 284.- SE DEROGA.

Artículo 286.- SE DEROGA.

Artículo 287. En caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio señalado en el artículo 267 y éste no contravenga ninguna disposición legal, el Juez lo aprobará de plano, decretando el divorcio mediante sentencia; de no ser así, el juez decretará el divorcio mediante sentencia, dejando expedito el derecho de

los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental, exclusivamente por lo que concierne al convenio.

Artículo 288. En caso de divorcio, el Juez resolverá sobre el pago de alimentos a favor del cónyuge que, teniendo la necesidad de recibirlos, durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar, al cuidado de los hijos, esté imposibilitado para trabajar o carezca de bienes; tomando en cuenta las siguientes circunstancias:

- I. La edad y el estado de salud de los cónyuges;
- II. Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;
- III. Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;
- IV. Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;
- V. Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y
- VI. Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato o haya transcurrido un término igual a la duración del matrimonio.

Artículo 289 Bis.- SE DEROGA.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se reforman los artículos 114, 255 Fracción X, 260 Fracción VIII, 272-A, 274, 299, 346 y se derogan el Título Undécimo y los artículos 674 al 682; y se adicionan los artículos 272-B y 685 Bis, así como el Capítulo V, del Título Sexto todos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para quedar como siguen:

Lo que está en negrilla es lo que se modificó:

Artículo 114. Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes:

I. El emplazamiento del demandado, y siempre que se trate de la primera notificación en el procedimiento, de diligencias preparatorias o de jurisdicción voluntaria en que se deba hacer saber de las mismas a la otra parte;

II. El auto que ordena la absolución de posiciones o reconocimiento de documentos;

III. La primera resolución que se dicte cuando se dejare de actuar por más de seis meses por cualquier motivo;

IV. Cuando se estime que se trata de un caso urgente y así ordene;

V. El requerimiento de un acto a la parte que deba cumplirlo;

VI. La sentencia dictada por el juez o la Sala del Tribunal que condene al arrendatario de casa habitación a desocuparla, así como el auto de su ejecución.

VII. Para el supuesto de que dicha diligencia se refiera a entrega de menor, la misma se practicará en el lugar en donde reside el requerido, y

VIII. En los procedimientos de competencia de los jueces de lo familiar, hecho el emplazamiento y obrando contestación a la demanda o solicitud de divorcio, quedarán obligadas las partes, ya sea en forma personal o por conducto de sus representantes legales, a enterarse de todas las actuaciones que se dicten en el procedimiento a través del Boletín judicial, salvo que el Juez considere otra cosa, con excepción de lo señalado en las fracciones

I, III y IV; asimismo, para el supuesto de que dicha diligencia se refiera a entrega de menor, la misma se practicará en el lugar en donde reside el requerido; y

IX. En los demás casos que la Ley dispone.

**TÍTULO SEXTO.
DEL JUICIO ORDINARIO.
CAPÍTULO I.**

De la demanda, contestación y fijación de la cuestión.

Artículo 255. Toda contienda judicial, principal o incidental, principiará por demanda, en la cual se expresaran:

- I. El tribunal ante el que se promueve;
- II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;
- III. El nombre del demandado y su domicilio;
- IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;
- V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene

o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;

VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez, y

VIII. La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias;

IX. Para el trámite de incidentes, la primera notificación se llevará a cabo en el domicilio señalado en autos por las partes, si se encuentra vigente el juicio principal, y para el caso, de que haya resolución firme o ejecutoriada, o haya inactividad procesal por más de tres meses, se practicará en el lugar en el que resida la parte demandada incidentista.

X. En los casos de divorcio deberá incluirse la propuesta de convenio en los términos que se establece en el artículo 267 del Código Civil, con excepción de lo preceptuado en el segundo párrafo de la fracción V del presente artículo, debiendo ofrecer todas las pruebas tendientes a acreditar la procedencia de la propuesta de convenio.

Artículo 260. El demandado formulará la contestación a la demanda en los siguientes términos:

I. Señalará el tribunal ante quien conteste;

II. Indicará su nombre y apellidos, el domicilio que señale para oír notificaciones y, en su caso, las personas autorizadas para oír notificaciones y recibir documentos y valores;

III. Se referirá a cada uno de los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos;

IV. Se asentará la firma del puño y letra del demandado, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, lo hará un tercero en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias, poniendo los primeros la huella digital.

V. Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes.

De las excepciones procesales se le dará vista al actor para que las conteste y rinda las pruebas que considere oportunas en los términos de este ordenamiento;

VI. Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvenición en los casos en que proceda, la que tiene que ajustarse a lo prevenido por el artículo 255 de este ordenamiento, y

VII. Se deberán acompañar las copias simples de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella para cada una de las demás partes; y

VIII. En los casos de divorcio podrá manifestar su conformidad con el convenio

propuesto o, en su caso, presentar su contrapropuesta, debiendo anexar las pruebas respectivas relacionadas con la misma.

Artículo 272-A. Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvención el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días.

Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada. **En los casos de divorcio, si los cónyuges llegan a un acuerdo respecto al convenio, el juez dictara un auto en el cual decreta la disolución del vínculo matrimonial y la aprobación del convenio, sin necesidad de dictar sentencia.**

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.

En los casos de divorcio, no se abrirá el periodo probatorio a que se refiere el artículo 290 de este código, toda vez que las pruebas relacionadas con el convenio propuesto debieron ofrecerse al momento de presentarse la solicitud y, en su caso, la contestación a la misma, por lo que únicamente se ordenará su preparación y se señalará fecha para su desahogo en el incidente correspondiente.

Artículo 272 B. Tratándose de divorcio, el juez lo decretará una vez que se haya contestado la solicitud presentada o en su defecto, haya precluido el término para contestarla. En caso de diferencias en los convenios propuestos, el juez, dentro de los cinco días siguientes, citará a las partes para promover el acuerdo entre las pretensiones expuestas en los citados convenios. De no ser así, se procederá en los términos del artículo 287 del Código

Civil para el Distrito Federal, y 88 de este ordenamiento.

Artículo 274. Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para **sentencia**, previa ratificación del escrito correspondiente ante el juez de los autos si se trata de juicio de divorcio, sin perjuicio de lo previsto en la parte final del artículo 271.

CAPÍTULO IV.

De las pruebas en particular.

SECCIÓN I.

De su recepción y práctica.

Artículo 299. El Juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el

derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para ello se señalará, en el acta que para dicho efecto se levante, la fecha para su continuación, la que tendrá verificativo dentro de los veinte días siguientes, misma que no podrá diferirse por ninguna circunstancia, salvo caso fortuito o fuerza mayor. En este caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas.

Si llamado un testigo, perito o solicitado un documento, que hayan sido admitidos como pruebas, no se desahogan éstas a más tardar en la audiencia o en su único diferimiento no se suspenderá ni diferirá en ningún caso por falta de preparación o desahogo de las pruebas admitidas.

En caso de que la continuación de la audiencia se difiera por caso fortuito o fuerza mayor; en el acta en que se señale tal diferimiento se indicará la fecha de su continuación, que será dentro de los diez días siguientes, siempre que quede demostrado el caso fortuito o fuerza mayor.

CAPÍTULO IV.**De la forma escrita en la recepción de pruebas.****SECCIÓN IV.****Prueba pericial.**

Artículo 346. La prueba pericial sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para ese tipo de conocimientos, o que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas, o tan sólo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares.

Los peritos deben tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la ciencia, arte, técnica o industria requieren título para su ejercicio.

Si no lo requirieran o requiriéndolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas a satisfacción del juez, aun cuando no tengan título.

El título de habilitación de corredor público acredita para todos los efectos la calidad de perito valuador.

Tratándose de asuntos en materia familiar en los que se requiera el desahogo de una pericial, no le surtirán las reglas del presente capítulo, con excepción de lo dispuesto por el artículo 353 de este código, debiendo el Juez señalar perito único de las listas de Auxiliares de la Administración de Justicia o de institución pública o privada.

TÍTULO DECIMOSEGUNDO.

De los recursos.

CAPÍTULO I.

De las revocaciones y apelaciones.

Artículo 685 Bis. Únicamente podrán recurrirse las resoluciones que recaigan en vía incidental respecto del o los convenios presentados; la que declare la disolución del vínculo matrimonial es inapelable.

TRANSITORIOS.

ARTÍCULO PRIMERO.- Publíquese en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y para mayor difusión en el Diario Oficial de la Federación.

ARTÍCULO SEGUNDO.- El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

ARTÍCULO TERCERO.- Por lo que hace a los juicios de divorcio en trámite, será potestativo para cualquiera de las partes acogerse a las reformas establecidas en el presente decreto y, en su caso, seguirán rigiéndose con las disposiciones vigentes anteriores a la publicación del presente decreto hasta en tanto hayan concluido en su totalidad.

CAPITULO TERCERO.

EL CONCUBINATO.

1.- Antecedentes Históricos del Concubinato.

- a) En la Antigüedad.
- b) En Roma.
- c) En Otras Culturas.
- d) En la Edad Media.
- e) Edad Contemporánea.

2.- Concepto de Concubinato.

2.- Naturaleza jurídica del Concubinato.

- a) Como una Sociedad.
- b) Como Institución.
- c) Como Pacto o Contrato.
- d) Como Hecho Jurídico.
- e) Estado Civil.
- f) Acto Jurídico.

3.- Diferencias entre Concubinato y Matrimonio.

4.- Diferencias entre Concubinato y Amasiato.

5.- Diferencias entre Concubinato, Matrimonio por Comportamiento y Unión Libre.

6.- Elementos que deben constituir el Concubinato.

- a) Diferencia de Sexo.
- b) Inexistencia del Vínculo Jurídico.

7.- Efectos Jurídicos producidos por el Concubinato.

- a) Efectos Personales para los Concubinos.
- b) Vínculo Paterno-Materno-Filial.
- c) Efectos con Relación a Terceros.
- d) Efectos Patrimoniales.

8.- Disposiciones relativas al Concubinato en las Entidades Federativas en México.**9.- El Concubinato en el Derecho Comparado.**

- a) El Concubinato en Francia.
- b) El Concubinato en España.
- c) El Concubinato en Alemania.
- d) El Concubinato en Rusia.
- e) El Concubinato en Cuba.
- f) El Concubinato en Bolivia.
- g) El Concubinato en Paraguay.

10.- Elementos para probar el Concubinato, cuando se separan los concubinos.

11.- Los Derechos y Obligaciones creados en el concubinato.

a) El Parentesco y la Filiación respecto de los hijos de los concubinos.

b) La Obligación Alimentaría en la Relación Concubinaria.

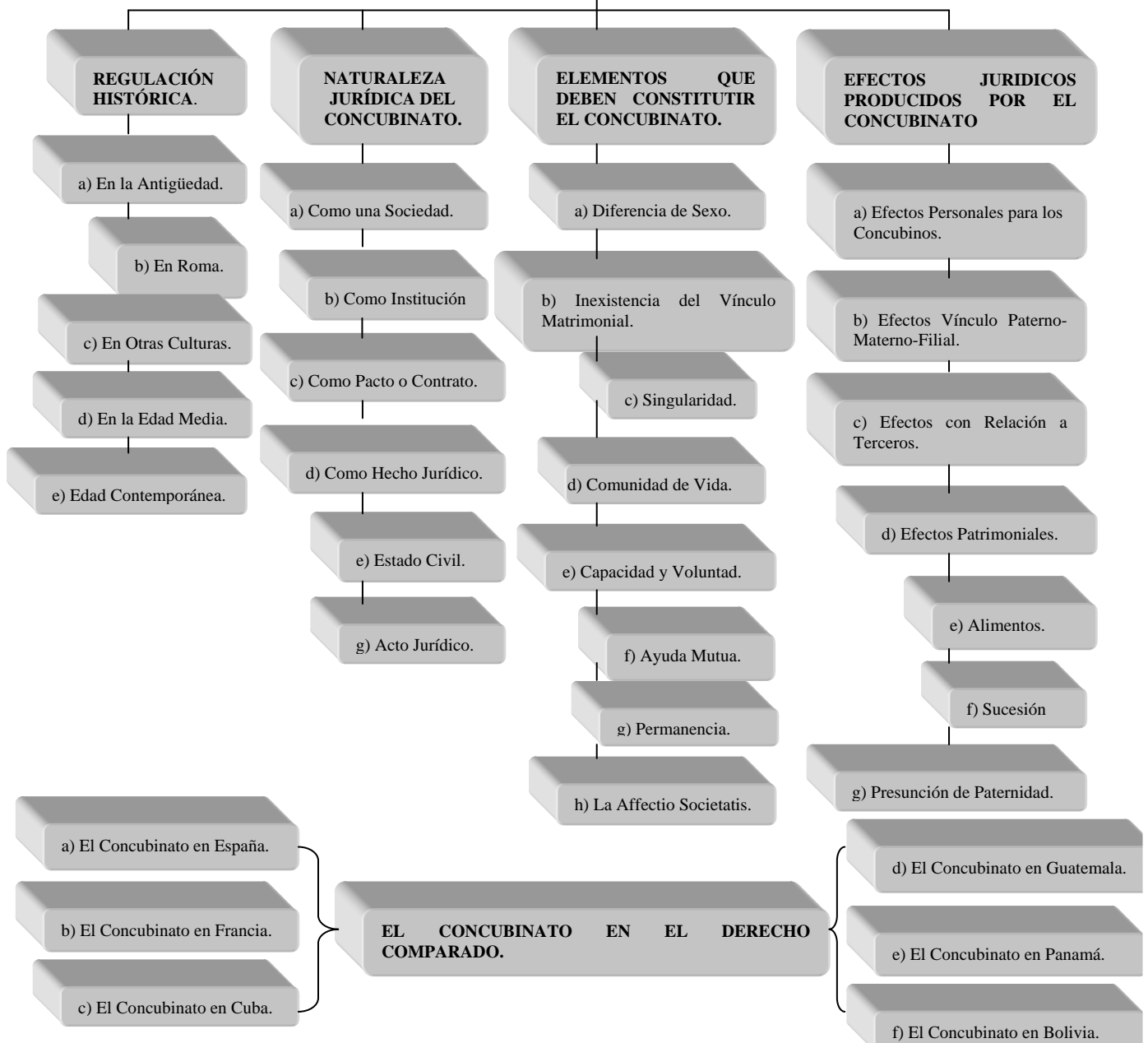
c) Los Derechos Sucesorios de los Concubinos.

12.- Aspectos procedimentales del Concubinato.

CONCUBINATO.

DEFINICIÓN: Unión entre un hombre y una mujer, semejante al matrimonio, pero sin celebración ante la autoridad pública, constitutivo de un hecho jurídico al que el derecho otorga efectos con independencia de la voluntad de los protagonistas.

Unión entre un hombre y una mujer sin impedimentos legales para contraer matrimonio, que hayan vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de 2 años o antes tengan un hijo en común, para que proceda a generar derechos como lo establece el Código Civil para el Distrito Federal.



1.- Antecedentes Históricos del Concubinato.

La Familia es el fundamento de la sociedad. El cimiento sólido desde el cual se eleva la soberanía de la nación. Como base de la sociedad, irradia vigorosamente en ella.

La sociedad es más o menos buena, cuanto así sean más buenas o menos buenas las familias.

El hogar es el refugio cálido de la familia, la cual surgió como un impulso propio del intento y la necesidad del hombre. Sobre el suelo rústico de la familia construye el hombre sus más bellos sueños, sus más caras esperanzas. En la búsqueda de una integración hacia una finalidad común cual es la sociabilidad.

A pesar de la evolución que a través de los tiempos ha tenido el pensamiento humano y sus diversas manifestaciones, en esencia la familia sigue siendo la misma.

La apetencia sexual que hoy sentamos y la cual nos lleva a la búsqueda de una mujer para dejar satisfecho nuestro instinto de procreación y supervivencia, es idéntica a la intuición y atracción sexual que experimentaron nuestros antepasados primarios –hombres. Hoy sin importar los prejuicios y las ideas moralistas o prácticas religiosas o políticas que se profesen, el estadio continúa siendo el mismo.

La distinción poco justa de las familias (legítimas e ilegítimas), la podemos ubicar en la influencia de la doctrina cristiana, que desde que se inició la decadencia del imperio romano rigió los destinos morales y políticos de toda la humanidad. Toda unión extramatrimonial comenzó a considerarse como pecaminosa; a las personas en este estado se les consideraba despreciables, lo mismo que a los hijos nacidos de esas uniones.

El concubinato tiene su origen muy remoto, fue Admitido como institución legal en el Código de Hammurabi que es el más antiguo texto legal que se conoce.

En Roma fue regulado por el *Ius Gentium*, alcanzando su mayor difusión a fines de la república.

Entre los germanos existió el concubinato por las uniones entre libres y siervos, debido a que no se permitía el matrimonio entre personas de distinta condición social, siendo sustituido después por el matrimonio llamado de mano izquierda o morganático, por el cual la mujer de condición inferior no participaba de los títulos ni rango del marido, siguiendo los hijos la misma condición de la primera sin heredar a éste.

El concubinato subsistió en la Edad media, no obstante la creciente oposición del Cristianismo, Así en España, lo consagraron antiguas costumbres y ciertas disposiciones legales, tomando el nombre de barraganía, que posteriormente fue sustituido por el de amancebamiento.

Dicha influencia religiosa hizo mayor presencia en la Edad media (época en la cual fue más profusa la presencia de la doctrina católica) trayendo como consecuencia los regímenes teocráticos en los cuales el jefe del poder temporal era depositario del espiritual basado siempre en el derecho divino de los reyes o en la doctrina providencialista sobre el poder público.

Así las cosas, las normas emanadas de la iglesia fueron consideradas como modelos de las instituciones civiles que lentamente se iban formando bajo su sombra.

La Revolución Francesa, producto del racionalismo y de diversos fenómenos sociológicos y económicos, igualó la familia legítima a la natural,

dando así una solución más justa a esa odiosa diferenciación. El concubinato como tal, estaba en el mismo pie de equipararse con el matrimonio. Lamentablemente como consecuencia de la revolución se volvió al estado primitivo y producto de ello surgió el Código de Napoleón, el cual desconoció los hechos irregulares y los derechos y obligaciones de los padres con los hijos naturales, guardando sobre ellos silencio e ignorando esa realidad social.

Con base en el progreso de las tesis jurisprudenciales se logró llenar ese vacío, por lo que se fue elaborando una doctrina más justa, humana y acorde con la realidad, pero, continuó primando el prejuicio y la legislación reglamentó los efectos de una institución, olvidándose de ella misma y echando sobre la misma una forma de “tabú”. Luego la sociedad comenzó a hablar de los hijos naturales, pero nadie se inquietó por la familia natural y en particular, por el concubinato, el cual era su origen natural.

En estricto sentido, la familia es una verdad social definida, no puede haber familia legítima y familia ilegítima “No es justo que por el solo hecho de no quererse supeditar los padres a determinadas normas, los hijos vayan a ser mañana una lacra para la sociedad, unos parias sin dios y sin ley que los proteja”.

80

Para unos, el concubinato surgió simultáneamente con las formas más primitivas de matrimonio. En un comienzo con marcada importancia e impuesto por las condiciones sociales y económicas de los pueblos. Posteriormente, con la influencia de la doctrina cristiana, pasó a segundo plano, siendo mirada esta unión como pecado y en consecuencia castigada como delito, aun se sanciona moralmente elevada a la categoría de “pecado”.

Para otros autores, como (Engels, "El origen de la familia"), el concubinato existió antes que el matrimonio; el simple apareamiento de dos sexos, resultante del instinto de las especies, originaba el amañamiento y, en diversas ocasiones, el concubinato estable y permanente, y en verdad que atendiendo el orden lógico de las cosas debe admitirse en la más primitiva de las sociedades fue el apareamiento fugaz e imprevisto, inicialmente, luego el amañamiento temporal, posteriormente el verdadero concubinato y por último el contrato matrimonial.

Para otros autores, como (Engels, "El origen de la familia"), el concubinato existió antes que el matrimonio; el simple apareamiento de dos sexos, resultante del instinto de las especies, originaba el amañamiento y, en diversas ocasiones, el concubinato estable y permanente, y en verdad que atendiendo el orden lógico de las cosas debe admitirse en la más primitiva de las sociedades fue el apareamiento fugaz e imprevisto, inicialmente, luego el amañamiento temporal, posteriormente el verdadero concubinato y por último el contrato matrimonial.

En los fueros y en las Partidas se reglaron las uniones de hecho a la manera de los romanos, con la diferencia de que la barragana podía en cualquier momento contraer matrimonio siempre y cuando no tuviera impedimentos, posteriormente en el llamado Concilio de Trento se prohibió sancionar a los concubinos.

En el Derecho Moderno, el concubinato resulta ser una costumbre muy extendida, pese a ello hay códigos que lo ignoran tales como el Código germano, el Código napoleónico en Francia, a donde sigue siendo un acto inmoral que atenta contra las buenas costumbres, sin embargo hay países en donde sin dejar de garantizar plenamente el matrimonio, la institución familiar por excelencia, no se ha podido dejar de legislar sobre el concubinato y atribuirle ciertos efectos, bajo ciertas condiciones, puesto que es una realidad que el derecho no puede ignorar, tal es el caso de países como Bolivia, México, Guatemala, el Salvador, Honduras, Etcétera.

a) En la antigüedad.

La fuente de la unión marital de hecho parte del origen de la humanidad, ya que no se encuentran datos con relación a la existencia de reglamentación alguna para las uniones maritales; sin embargo, a medida que las costumbres evolucionan y se van erigiendo nuevas formas y solemnidades, se establece el nacimiento del matrimonio y pasa a tener el grado de unión reglamentada y legal.

Se toma como premisa el desenvolvimiento histórico de la familia, y se encuentran etapas donde la poligamia, la poliandria y el incesto, pasan como formas normales al estado de civilización existente para cada era.

La primera etapa refleja cierto grado de evolución, es la correspondiente a la presencia de la llamada “**FAMILIA CONSANGUÍNEA**”, en la cual, “los núcleos familiares van separándose según las generaciones, diferenciándose los abuelos y abuelas, como el primer grupo, los límites de la familia son los esposos y mujeres entre sí; lo mismo acontece con los hijos, es decir: los padres y las madres forman el segundo círculo, los hijos de éstos conforman a su vez el segundo círculo, los hijos de éstos forman a su vez el tercer círculo y sus hijos, o sea los bisnietos de los primeros, el cuarto círculo.⁸¹

En este modelo de familias, los ascendientes, los padres y los hijos, son los únicos que están excluidos entre sí de los derechos y deberes del matrimonio.

En este primer paso va encaminado a evitar el incesto entre padres e hijos, ya que se intuye que antes de esta primera etapa se hacía familia común entre ascendientes y descendientes, sin ningún tropiezo.

81 Engels, Federico, Origen de la Familia, pág. 31.

Posteriormente, surge la “**FAMILIA PUNALUA**” (nombre dado por **MORGAN** tomado de la lengua hawaiana), representa la era en la que se excluye del comercio carnal a los hermanos y hermanas. En un comienzo se refiere únicamente a la descendencia uterina y luego, se extiende a las prohibiciones de matrimonio entre personas tenidas como hermanos y hasta primos de tercer grado (es una forma de aplicar el principio de la selección). Se presentan en esta etapa, grupos de primos y primas que conforman una familia común, llamándose entre los miembros de cada grupo, en lugar de hermanos, **PUNALUA**, que quiere decir compañero íntimo.

Con el transcurso del tiempo, las normas y las costumbres se van haciendo más severas, para evitar matrimonios entre consanguíneos, lo que lleva al surgimiento de la llamada “**FAMILIA SINDIÁSMICA**”, en la que el hombre tenía una preferida dentro de un grupo de mujeres que le correspondía como esposas, “siendo para ellas el esposo principal de todas”.

Con el transcurso del tiempo se descartó la presencia de otros hombres en calidad de esposos en la agrupación familiar sindiásmica; así, un hombre vive con una mujer, pero de tal suerte que, la poligamia y la infidelidad ocasional siguen siendo un derecho para los hombres; luego, por evolución de las costumbre, se exige la más estricta fidelidad de las mujeres, mientras dure la vida en común, y su adulterio es castigado cruelmente; todo con el propósito fundamental de tener plena certeza sobre la paternidad.⁸²

A medida que avanza el tiempo y se van modificando las costumbres, las formas familiares se van aproximando cada vez más a la **MONOGAMIA**, hasta irse estableciendo en los pueblos de mayor civilización como la única forma de unión lícita y permitida.

⁸² Soler Mantilla, Alfonso, Apuntes de clase, Derecho de Familia, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1989.

En la etapa de la esclavitud, al “amo” no le asistía ningún obstáculo para apoderarse de una esclava y convertirla en su concubina, dada la eventualidad de que él era el señor y dueño de los bienes y de la vida de todos sus esclavos.

En culturas como la griega, egipcia, hebrea, aramea y sumeria entre otras, ya era conocido el concubinato. Los griegos sin cesar opinaron que los hombres eran superiores a las mujeres, y en consecuencia los señores de alto rango de la ciudad podían tomar como compañeras a mujeres de menor grado social pero les era vedado hacerlas sus esposas, por lo que desempeñaban el cargo de concubinas y las mantenían confinadas en la familia dedicadas a tareas secundarias.

En la sagrada familia hallamos datos concretos relacionados con la existencia del concubinato o unión marital estable, en diversos pasajes del Antiguo Testamento donde manifiesta diáfananamente esta situación: Génesis, capítulo 22, versión 23, “...Estos ocho hijos parió Melca a Nador, y también su concubina, de nombre Rauma, le parió a Tebai, Gajam, Tajas y Maaca”; Génesis, capítulo 25, versículo 6: “Y a los hijos de sus concubinas dio Abraham dones, y envióles de junto Isaac su hijo, mientras él vivía , hacia el oriente”; Génesis, capítulos 29 y 30, “ Jacob fue marido de las dos hijas de Labán, Lea y Raquel, quienes al quedar estériles lo incitan a que tome a sus esclavas Zelfa y Bala como mujeres de segundo orden”. Igualmente, en el libro I de Reyes capítulo II ver. 3 se narra como el rey salomón tuvo setecientas mujeres reinas y trescientas concubinas.

La Biblia define a la concubina como “se llama ahora a una mujer que sin estar casada con un hombre, vive con él como su esposa; pero en la Biblia concubina significa una esposa legal, aunque de un rango secundario. ⁸³

83 W.W. Rand, Diccionario de la Santa Biblia, Florida, Caribe.

Así, el concubinato fue muy usual y perduró por varios siglos, solamente hasta la ley de Moisés se restringió su abuso, pero nunca se sancionó. El Evangelio establece la ley primitiva del matrimonio, Génesis, capítulo 2, versículo 24. "... el concubinato, considerado siempre como malo, corresponde a la categoría de los delitos de fornicación".

En la época de **ALEJANDRO MAGNO**, en Macedonia, se incentivaba a los vencedores de los combates más importantes entregándoles una compañera en concubinato. Posteriormente, la mujer va tomando mayor valor.

La epopeya de las Sagradas Escrituras, explica cómo en los pueblos de Asia Menor, la **POLIGAMIA**, cobra un valor importante dentro de las costumbres sociales, de la cual nacen ciertas relaciones irregulares.

b) En Roma.

En la época en que se desarrolló el derecho romano tuvo una marcada influencia dentro del derecho civil a nivel mundial, y se convirtió en el gran impulsador de la mayoría de las disciplinas de nuestro derecho contemporáneo.

Así los romanos asimilaban el concubinato a una unión de menor categoría que las justas nupcias, el cual originaba efectos jurídicos. Según Gayo, en las Institutas decía: "No podemos casarnos con cualquier clase de mujeres (SIC), pues no está prohibido el matrimonio con algunas".

En el antiguo derecho romano, se trataba el amancebamiento como una situación de hecho; pero en la era del bajo imperio, terminó por reconocerse el **CONCUBINATUS** como matrimonio regular pero de orden inferior, cuyos efectos consistían en reconocer a los hijos como alimentarios del padre (páter familias) y darles junto con la concubina vocación hereditaria limitadísima.

El concubinato surgió de la costumbre que tenía un hombre de tomar a una mujer como concubina en razón de sus condiciones y la cual por mandato legal no podía convertirse en su esposa.

En la legislación romana, se diferenciaron cinco uniones sexuales, las cuales entre el pueblo romano obedecieron a un orden jerárquico y de relevancia e importancia entre ellas a saber:

- 1) Las **JUSTAE NUPTIAE** o **JUSTUM MATRIMONIUM**, se implantaron como prerrogativa sólo de los ciudadanos romanos, quienes estaban facultados para ejercer el **CONNUBIO**, o sea, la capacidad para contraer matrimonio legal o de derecho civil;
- 2) El **SINE CONNUBIO**, consistía en la realización del matrimonio entre dos personas que no eran aptas o una de ellas no tenía aptitud para el connubio;
- 3) El **CONCUBINATO** o el **CONTUBERNIUM**, hacía relación a la uniones de los esclavos y;
- 4) El **STUPRUM**, estribaba en las relaciones eventuales o accidentales, considerada contraria de las anteriores, como anormales.

Las *Justae Nuptiae* o justas nupcias, hacen relación al matrimonio legítimo, contraído con base en las normas del derecho civil romano. Este matrimonio produce todos los efectos jurídicos respecto de la familia y de la patria potestad. De allí surge la ciudadanía y para su validez es necesario que existan cuatro condiciones: I. Pubertad de los esposos; II. Consentimiento; III. Consentimiento del padre de familia; IV. El *connubium* o capacidad legal para contraer.

El sine connubio, es aquel en el que participan personas extranjeras en Roma, o el contraído por un ciudadano romano y una latina o peregrina. Es el matrimonio al que le faltan los requisitos propios del connubium. Constituía un matrimonio válido, aunque sin producir los efectos de la *justae nuptiae*.

El *contubernium*, consistía en la unión entre esclavos o una persona libre y un esclavo. Tenía reconocimiento de facto por parte del Estado romano, con el fin de que surgieran entre los miembros de esa familia un parentesco de sangre llamado "*serviles cognatio*", para evitar matrimonios incestuosos.

El concubinato, con el fin de hacer énfasis en las uniones más duraderas y para diferenciarlas de las relaciones esporádicas las cuales se consideraban ilícitos; los romanos las distinguieron con este nombre. Los textos romanos definen el concubinato como "*legítima conjunctio, sine honesta celebratione matrimonii*".

Esta clase de uniones, pudo haber surgido de la desigualdad de clases. Usualmente, las mujeres seleccionadas para desempeñar la función de concubinas eran mujeres de inferior rango y condición social y en las cuales era prohibido contraer matrimonio válido o *justae nuptiae*, un senador no podía casarse con una de sus bailarinas o meretrices.

En el derecho romano se autorizó y consecuentemente se admitió a partir de **AUGUSTO**, quien conceptuó que las relaciones duraderas con una concubina no configuraban un **STUPRUM**, y así el concubino recibió su nombre, como forma de una unión legítima entre un hombre y una mujer y base para una comunidad mutua de vida. A pesar de lo anterior, la concubina no gozaba del estatus de mujer casada, puesto que en el concubinato faltaba el "consenso nuptiales", no recibía el nombre de "*uxor*", ni compartía jurídicamente el rango y posición social del marido.

La ley **IULIA** de adulterio de **AUGUSTO**, evaluaba el **STUPRUM** y sancionaba toda práctica tendiente a comercializar con las jóvenes y viudas; además de las *justae nuptiae*, impedía a las clases elevadas el matrimonio con mujeres tachadas, tolerando en forma tácita el concubinato con ellas; estas formas se generalizaron en la era del Imperio e incluso los mismos emperadores no tuvieron reato en establecerlo para ellos.

Al arribo del cristianismo al imperio romano, se censuró y tachó como inmoral el concubinato y se fue mutando su regulación.

En el **CORPUS IURES CIVILES** de Justiniano se determinaron las siguientes exigencias para el establecimiento y reconocimiento del concubinato: I. Que los concubinos fueran capaces; II. Que tuvieran la calidad de solteros; III. Sólo se podía dar entre un hombre y una mujer; IV. Los concubinos no podían ser parientes en los grados vetados para el matrimonio; V. No existía formalidad alguna para su constitución y se podía disolver por determinación voluntaria de los concubinos. **JUSTINIANO** amplió los requisitos para la realización del matrimonio y lo llamó "licita consuetudo", definiéndolo como "cohabitación estable con mujer de cualquier condición, sin *effectio maritalis*".

Referente a las consecuencias del concubinato con relación a los hijos, éstos por no entrar a la familia del padre, no estaban sometidos a su autoridad, sino, que por el contrario, eran cognados de la madre y de los parientes de ella, tomando sus apellidos y siguiendo su condición, pero a partir del **CORPUS IURES CIVILES** de **JUSTINIANO**, se reconoció el vínculo natural entre el padre y el hijo nacido del concubinato, surgiendo por primera vez la connotación de hijos naturales y consecuentemente y en virtud de tal carácter *sui iuris*, pueden ser llamados a la sucesión intestada del padre y tenían derecho a una sexta parte de la herencia.

Los emperadores romanos católicos se idearon la forma de erradicar la práctica del concubinato, y fue así como **CONSTANTINO** lo atacó con sanciones y quiso animar en los concubinos al matrimonio, dando a los contraídos el efecto de la legitimación de los hijos, con todas sus consecuencias, como el ingreso a la potestad paterna y a la familia del marido.

Esta norma fue salva guardada por **JUSTINIANO**, como la legitimación por matrimonio subsiguiente (que aún opera en nuestro días) y aumentó la base de la legitimación permitiendo su concesión por gracia imperial en el evento de que la concubina hubiere fallecido, o cuando como consecuencia de la conducta de la mujer no se le podía exigir al concubino hacerla su cónyuge. Igualmente, pretendiendo limitar aquellas reuniones, sanciono la posibilidad de tener más de una concubina y ninguna, a los hombres legalmente casados. A pesar de ello, el concubinato existió como institución legal y aceptada por la Iglesia. Con el emperador **LEÓN** del año 887 d.C., quedaron sin vigencia las leyes que permitían el concubinato, al considerarlas contrarias a la moral pública y a la religión.

c) En otras culturas.

En Egipto los hijos de las concubinas se hacían acreedores a la afiliación de la madre y no tenían ninguna relación legal con el padre.

En el pueblo hebreo, la “plieges” era la concubina, la cual a pesar de una libertad más amplia, se consideraba socialmente en un grado menor a la “criada” o “sierva”. Solamente se diferenció la concubina de la esclava y no era considerada rival de la esposa; podía ser entregada al marido, sobre todo en el evento de resultar estéril, dependiendo de la mujer legítima, que podía reducirla a la esclavitud. A la concubina se le tenía prohibido el comercio con otro hombre y posiblemente era manumitida a la muerte de su señor, éste carecía totalmente de autoridad para venderla si con ella había procreado.

En este código se establecía, la institución matrimonio de acuerdo con su celebración en dos grupos: “santa e impías”. Las primeras producían efectos civiles. Los bienes de las mujeres se desligaban de la familia de origen. El matrimonio era consagrado por la religión, más bien como fórmula, toda vez que el marido tenía el derecho de repudio sin limitación”.⁸⁴

En Grecia se autorizaba el concubinato y era viable cuando se presentaba bajo una de las siguientes eventualidades: como unión regular del ciudadano con mujer mentecata o esclava y como unión ilegítima, aprobada totalmente, siempre que la concubina no habitara bajo el mismo techo con la esposa legítima. Los hijos se miraban como ciudadanos y heredaban del padre.

Por otra parte, el Código de Manu consistía en una colección de normas que se compuso probablemente alrededor del año 200 a.C., para el pueblo hindú y en sus libros V y VIII, trata de amores diferentes al del esposo o esposa, y de la posibilidad de “distracción” del rey con sus diferentes mujeres; permite la existencia del concubinato, al parecer en forma unilateral.

El Código de Hammurabi (relacionado con el pueblo sumerio, y publicado entre 1792 y 1750 a.C), reconocía un matrimonio de segundo rango o concubinato, cuando el hombre se casaba con una sacerdotisa que, ante la imposibilidad de procrear hijos, concedía una esclava a su marido, con el fin de asegurar la descendencia; lo mismo acontecía cuando se presentaba la esterilidad de la mujer y el marido no quería repudiarla, pero la esclava o la concubina no tenía la misma categoría que la primera esposa. Si era esclava y de esa unión existía un hijo no podía ser vendido; si era esposa de segundo rango, y si se producía la separación de ella, había que devolverle la dote y reconocerle todo lo indispensable para la educación del hijo.

⁸⁴ Valverde y Valverde, Calixto, Trabajo de Derecho Civil, 3ª. Edición; Valladolid, España, pág. 8.

En China, era autorizado el concubinato y a las concubinas se les denominaba mujeres pequeñas, y a las esposas se les llamaba grandes mujeres en algunas ocasiones a las concubinas se les denominaba esposas de segunda categoría, en general, la concubina era totalmente distinta de la mujer legítima.

Las leyes asirias establecían que la concubina tenía la posibilidad de convertirse en esposa si su señor la cubría con la capa y modulaba una frase consagrada delante de testigos.

d) En la Edad media.

Como consecuencia de la influencia de la Iglesia en el ámbito jurídico como en el político, el concubinato no sólo se consideró como simple estado de hecho sino como delito, de más entidad inclusive que la fornicación pasajera, ya que era un delito que se perpetuaba durante un espacio de tiempo más o menos largo y en forma escandalosa. El Concilio de Trento en el año 1563 reglamentó penas severísimas para ser aplicadas a los amancebados. En la discusión de ellas se trató de imponer la excomunión para los que persistieran en ese estado y las graves sanciones a que eran merecedores los adúlteros y los herejes.

“El concubinato, Dice Pothier, ha sido siempre considerado en Francia como un libertinaje totalmente contrario a la pureza de la religión y a las buenas costumbres. Es un delito que nuestras leyes penalizaban no sólo con relación a los clérigos, sino también en el caso de los laicos. Se le considera en contravía con la seguridad del Estado, y, en consecuencia, es objeto de la severidad de nuestras leyes”.⁸⁵

En el Imperio Bizantina, estuvo reglado por dos doctrinas:

⁸⁵ Escobar Vélez, Edgar Guillermo y López Hurtado, Beatriz, La Unión marital de hecho, Editorial Jurídica Colombiana, 1994, Pág. 5.

I. La de los emperadores cristianos que se distinguió porque desde la decadencia del imperio romano y aún en época de los hebreos, organizó una sociedad que procuró vivir a merced de autoridad divina “**TEOCRACIA**”, la cual se caracterizó por la restricción que la ley del Señor solía imponer a gobernantes y gobernados y en la que radicó su constitución material. La política fue tenida como una función teológica con proyección del principio divino. Prueba de ello es el de que la Biblia por cerca de 2,000 años se ha constituido en la ley moral y patrón básico para valorar los gobiernos civiles, de algunos pueblos cristianos.

Cayó en desuso el gobierno del Paterfamilias como una manera de caracterización familiar considerándose que toda unión sexual extramatrimonial era pecaminosa e ilícita; es así como los concebidos y nacidos de esa unión sexual extramatrimonial se consideraban como cosas despreciables. Se calificó el concubinato como un ilícito, definiendo incapacidades para la concubina, como por ejemplo el no poder celebrar contratos ni aceptar donaciones. A esta doctrina pertenecía **CONSTANTINO**.

II. Otra corriente lo reglamentó y normatizó a favor de los intereses de la concubina, y se llegó a establecer de manera favorable a ella ciertos derechos sucesorales. Participaron de esta doctrina los emperadores **VALENTE** y **VALENTINO**.

En el renacimiento: **BARTOLO DE SASSOFERRATO**, siempre sostuvo la legitimidad de los hijos nacidos durante el concubinato, pero ese procedimiento no fue aceptado por el predominio, sin contrapeso, de la Iglesia tanto en el campo jurídico como en el político, erigiendo desde ese instante al concubinato como un delito y no como un simple estado de hecho; se miró más grande aún que la fornicación pasajera, por considerarse un delito que obstaculizaba en forma escandalosa.

En Concilio de Trento del año 1563 otorgó la denominación de “amante” a quien se encontraba en concubinato, imponiendo penas severas contra los

amancebados tales como excomunión para los que perseveraron en ese Estado y sanciones graves para los adúlteros y los herejes. Fue así como desde esa época se distinguió con el calificativo de bastardos, a los hijos de dichas parejas, lo cual causó pánico y se constituyó como un arma para combatirlo. Las disposiciones de la Iglesia católica se convirtieron en fuente de todas las instituciones por la monopolización del poder bajo el régimen teocrático.

La legislación española del Medioevo recibió una importante influencia del derecho romano justiniano y postjustiniano. El concubinato no fue la excepción, diferenciándose porque en que en el derecho español se le llamó barraganía, con todos sus efectos y reconocimientos.

Los compendios lo evocaron así:

Las Siete partidas aparecieron en el derecho romano y fueron impuestos por Alfonso X "El sabio", terminadas hacia el año 1265.

En un comienzo fue consentida la existencia de las barraganas y las concubinas para los laicos a quienes les era vetado tener mujer legítima, teniendo en cuenta las funciones que desempeñaban; así fue como los clérigos y los particulares, las barraganas y concubinas fueron sancionados duramente con penas de prisión, multa, azotes y aun con el destierro para los obstinados.

Igual tratamiento tenía el clérigo o el concubino cuando no ponía a disposición de la justicia a la barragana concubina y había sido notificado para ello.

Al concubino cuando tenía la condición de casado, se le imponían otras penas consistentes en desmejorar su parte patrimonial, perdiendo la mitad de sus bienes cuando vivía con la barragana y no con su mujer legítima; pero si se presentaba el evento de vivir en público con su esposa, perdía la quinta parte de sus bienes por cada vez que estuviera en compañía de su concubina o barragana.

Dichos bienes se transferían a un familiar de la concubina a título de depósito para que le fueran entregados a ella, si en el término de un año se casaba o ingresaba a un monasterio a hacer vida honesta. En caso contrario, es decir, si insistía en un concubinato estos bienes pasaban a ser distribuidos entre el fisco, el acusador y el juez pero nunca volvían al patrimonio del concubino casado.

La barraganía tuvo efectos jurídicos, y fue así como se le dio la calidad de naturales a los hijos nacidos en estas uniones; la razón de esta aceptación está consagrada en la Cuarta Partida la cual rezaba, que a los cristianos les era prohibido vivir con las barraganas por ser pecado mortal; pero sabios antiguos que redactaron las normas, consintieron que algunos las podían tener, argumentando que era menos temerario el tener una que muchas.

En la codificación de don Alfonso X “El Sabio”, influenciado por el derecho romano, como lo anotamos, la noción de barragana correspondía al concepto de concubina en aquél, y se caracterizaba por.

I) Una unión monogámica, conformada por un hombre y una mujer.

II) De carácter permanente.

III) Entre los concubinos no podía haber ningún vínculo de cognación o agnación que les impidiera contraer nupcias.

Era permitido tener como barragana a toda mujer ingenua, liberta o sierva, con la condición que no fuera virgen, ni menor de 12 años, ni viuda, honesta, ni cuñada o pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, porque de presentarse alguno de estos eventos, se cometía incesto.

Asimismo, se permitía tener como barragana a una sola mujer y el recibo de una mujer libre como barragana estaba condicionado a que el hombre lo hiciera ante “homos bonos” haciendo la manifestación en su presencia, que la

tomada por su barragana. Si la recibía de otra manera, se presumía que era mujer legítima y no su barragana.

La Real Orden del 22 de Febrero de 1815, ordenó penalizar los escándalos por los delitos públicos protagonizados por los amancebados o concubinos previa amonestación y exhortación privada.

El Concilio de Toledo (año 400 d. J.C) realizado en España, aceptó la barraganía (enlace por lo general de soltero-clérigo o laico o viudo y soltera o viuda).

En el fuero de juzgo (año 653) se vetó a los clérigos la barraganía. El Concilio de Valladolid (1228) prohibió la barraganía, pero no se logró con ello disminuirla.

Los únicos hijos legitimables eran los originarios de barraganas y era totalmente imposible la legitimación de los adulterinos –Ley VIII, Partida VI- “Derecho de Familia”, M.G. Monroy C.)

Las Leyes del Toro: consistían en un compendio de leyes aprobadas por las cortes de Toledo en el 1502, pero publicadas en las del Toro en 1505.

En la ley X, que se refiere a los hijos naturales, se establecía que se considera como hijo natural, al hijo de aquellos padres que al momento de la concepción o del nacimiento no tenían impedimento para casarse.

En las Leyes del Toro, en cambio, no se estipuló solemnidad alguna para el reconocimiento, ni siquiera que fuera expreso; al respecto Manuel Albadejo García dice: “Que se estaba admitiendo el reconocimiento tácito y aun el presupuesto” (“Derecho de Familia” M.G. Monroy C.)

e) En la Edad Contemporánea.

Las concepciones de uniones libres de la era pretérita cambian ostensiblemente como consecuencia de la civilización de los pueblos y la cultura que van adquiriendo sus ciudadanos, siendo así como se le va dando tratamiento más benigno a las uniones independientes y se legisla otorgando algunos derechos a los nexos de parejas ligados sin el rito católico, pero que ante la sociedad llevaban una vida decente y sana, presentándose en numerosos eventos como familias ejemplares dentro del grupo social al cual pertenecían.

En el Derecho Francés con el advenimiento de la Revolución Francesa en 1789, se erige la Constitución del 3 de septiembre de 1791, y reglamenta el matrimonio como un mero contrato civil.

Según la costumbre era aceptado indagar sobre la paternidad natural, pero los hijos naturales no tenían derechos sucesorales, siendo el objeto de tal acción la consecución de alimentos. Para ello, se sustentaban en el principio de “*virgini praegnanti creditur...*”, consistía en que la persona que era señalada por la virgen como padre de su hijo, era quien se hacía cargo de los gastos del nacimiento y los subsiguientes.

En el derecho revolucionario, el reconocimiento pasó a convertirse en un caso voluntario y se canceló el sistema de la investigación de la paternidad; pero, la Convención del 2 de Noviembre de 1793 estableció que los derechos sucesorales de los hijos naturales eran iguales a los de los hijos legítimos, por considerar que “el hijo nacido por fuera del matrimonio no era culpable de su condición natural y en consecuencia tiene derecho a heredar”; en esta etapa también se simplifica el procedimiento para el divorcio y la familia sin matrimonio católico, tiene asideros legales, por lo que consecuentemente la compañera y madre es mirada sin los calificativos de manceba, concubina, barragana o amasia, tal como se les denominaba en la Edad media. Es decir, se asimiló la familia

ilegítima o natural a la legítima: se igualó el concubinato al matrimonio, con base en el principio de la libertad e igualdad de las personas ante la ley.

A pesar de ello, el Código de Napoleón de 1804, sin acudir a términos peyorativos dentro del texto legal, tal como lo afirma **LOUIS JOSSERAND** “echó púdicamente un velo impenetrable, dejando al concubinato sin reglamentación alguna y guardando así un deliberado silencio en la redacción de su articulado”.

Es decir, el Código de Napoleón sólo reglamentó la familia legítima y sencillamente se olvidó del concubinato, lo cual sirvió como arma contra el concubinato o familia de hecho, pues lo combatió con aquel silencio legislativo, ignorando el origen o la base de la familia natural.

Lo anterior sirvió de fuente para que los doctrinales y los juristas franceses ejercieran presión de tal forma, que comenzaron todo un ataque para proteger y exigir la protección del hijo natural y del concubinato, en lo que se hace referencia a sus efectos jurídicos; y fue así como la jurisprudencia se cimentó en dos principios: la responsabilidad civil y la obligación natural.

I) Según el presupuesto de la responsabilidad civil, se obliga al padre a cancelar daños y perjuicios a la madre, teniendo en cuenta que toda culpa obliga al resarcimiento por parte de su autor.

II) En desarrollo del segundo principio, se dijo que por el hecho del nacimiento surgía una obligación natural del padre para con el hijo.

Es así como la presión ejercida por la doctrina y la jurisprudencia, dio como resultado la Ley del 16 de Noviembre de 1912, que en su reglamentación permite la investigación de la paternidad en presencia de ciertas y determinadas circunstancias, como cuando “los padres hayan convivido en la unión libre del concubinato durante el periodo de su concepción”, entre otras; lo que podemos

considerar como la consagración o autorización del derecho francés a la unión libre, bajo la forma del concubinato notorio.

Posteriormente, la jurisprudencia francesa reconoció a la unión libre los siguientes efectos:

- 1) Otorga acción de perjuicios a la concubina contra el concubinario por el rompimiento injustificado de la unión;
- 2) Permite accionar contra el tercero causante de la muerte del concubino;
- 3) Permite acción de responsabilidad civil extracontractual de la doncella seducida contra su seductor;
- 4) Reconoce obligación natural a cargo del concubinario, para atender las necesidades futuras de la compañera.
- 5) Estima en la sociedad de hecho, intereses pecuniarios y donaciones entre concubinos.

En España el derecho medieval reglamentaba disposiciones concretas relacionadas con las uniones de hecho, pero posteriormente se guardó silencio en el plano legislativo, mostrando un absoluto respeto por los sectores más religiosos y conservadores quienes conceptuaban que reconocerlas sería incentivar su proliferación y en consecuencia la mejor manera de atacar el concubinato era la de despojarle de toda trascendencia jurídica y mandato legal, aunque según la opinión de los expertos, no iría en contravía un reconocimiento de esta clase con la Constitución nacional, ya que su régimen de libertades individuales permite la formación de la familia sin exigencias de ninguna naturaleza.

En Rusia, en 1926 se establece el Código del Matrimonio, la familia y la tutela, en la cual se reconoce el matrimonio y el divorcio sin formalidad alguna,

pero se advierte que se debe tener en cuenta levantar actas que se lleven al registro civil, registro que no es constitución, sino una mera prueba.

El Derecho del Soviet Supremo en 1944 dispuso: “La persona que viva maritalmente de hecho y cuyo matrimonio no está registrado de conformidad con el sistema establecido, tiene el derecho de formalizar en cualquier momento sus relaciones mediante registro, indicando el tiempo en que efectivamente vivieron en común”.

Se encuentra asimilando el concubinato al matrimonio formal, siempre que se presentan los siguientes eventos.

- Cohabitación marital.
- Economía común entre los convivientes.
- Exteriorización de las relaciones maritales ante terceros.
- Sustento marital recíproco o mutua educación de los hijos, si los hubiere.

Como característica especial de esta normatización tenemos que reconocer alimentos entre los concubinos mientras perdure la convivencia.

En Alemania no se reconoce efectos jurídicos a la unión de hecho y en cambio se trata de incentivar la constitución de familias con base en la realización del matrimonio. Ni la jurisprudencia, ni la doctrina han tratado de configurar un sistema de reconocimiento a las uniones extramatrimoniales.

En Cuba su tradición jurídica ha concedido efectos jurídicos a las uniones de hecho, pero en forma diferente. El Artículo 43 de la Constitución de 1940, disponía:

“Los tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad la unión entre

personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil”.

La Jurisprudencia Cubana se ha encargado de indicar los requisitos y las razones de equidad para que se produzca dicho reconocimiento y en ese evento, será una unión no de grado inferior sino equivalente al matrimonio.

En la Sección Tercera, Capítulo Primero, Título Primero, del Código de Familia cubano de 1945, se refiere al matrimonio no legalizado y de una vez lo denomina unión marital, el cual, cuando reúna los requisitos de singularidad y estabilidad y sea reconocido por el Tribunal Competente, tendrá todos los efectos propios del matrimonio formalizado.

Si la unión matrimonial se formaliza por un acto posterior o es declarada su existencia judicialmente, los efectos se harán retroactivos a la fecha de iniciada la unión y dicho reconocimiento deberá ser inscrito en el registro del estado civil, cuya identificación servirá de prueba del matrimonio, lo que indica, que tanto el matrimonio formalizado como el no legalizado, se prueban únicamente con el certificado de inscripción en el registro civil.

La disposición advierte que cuando la unión no fuera singular para una de las partes, en virtud de matrimonio anterior, se le conceden efectos jurídicos a favor de la persona que actuó de buena fe y de los hijos.

Constitucional y legislativamente en Guatemala, se ha equiparado la unión de hecho y el matrimonio originado en un contrato. El Artículo 182 del Código Civil guatemalteco reconoce esa igualdad, siempre y cuando la unión se someta a la formalidad del registro.

Desde 1947 el estatuto de las uniones de hecho reconoció legalmente en su artículo primero, la unión de hecho, si se cumplen las siguientes características:

- Que sea entre un hombre y una mujer.
- Que exista capacidad en ambos para contraer matrimonio.
- Que tengan como finalidad vivir juntos, procrear, alimentar, educar la prole y auxiliarse mutuamente.
- Que sea mantenida en forma pública y consecutiva por más de tres años.
- Que los compañeros hayan fundado un hogar.
- Que se haya dado trato familiar y social como de casados.

El mismo documento en su Artículo Segundo, reconoce como uniones de hecho las efectuadas entre indígenas mediante ritos y tradiciones, siempre y cuando se hayan mantenido públicamente y además se inscriban en el Registro Nacional Jurisdiccional o haya declaración judicial.

El Artículo 173 del Código Civil de Guatemala dice: “La unión de hecho de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o ante un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumplidos los fines de procreación, alimentación, educación de los hijos y auxilio recíproco”.

Con relación a la factibilidad de la coexistencia de dos uniones de hecho, el Artículo 181 establece que la decisión judicial que la declare, abarcará aquella de las uniones que probare los extremos previstos en el Artículo 173, si ambas lo demostraren, la decisión judicial favorecerá a la unión más antigua.

En Panamá, la Ley Sexta de 1956 determina de un lado, que la unión de hecho entre personas capaces para contraer matrimonio tendrá todos los efectos del matrimonio civil, siempre y cuando se caracterice por haberse mantenido durante un decenio consecutivo, con las características de estabilidad y singularidad. En la misma se exige la formalidad del registro o la inscripción en la Registraduría del Estado Civil, así como el trámite de acreditación a falta de inscripción.

En Bolivia, su constitución es equiparable en materia de tratamiento a la unión de hecho a la de Cuba, pero establece que la duración de vida en común debe ser mínimo de dos años.

El Código de Familia Boliviano normatiza las uniones conyugales libres o de hecho, así: “Son aquellas que surgen cuando el varón y la mujer, voluntariamente constituyen un hogar y hacen vida común en forma estable y singular” y les otorga un tratamiento legislativo de singular importancia, ya que dedica buena parte del articulado a dar soluciones específicas, frente a los eventuales problemas que pudieran surgir de la vida en común y aun frente a terceros.

Hace extensivo igualmente el orden legislativo a las formas prematrimoniales indígenas, como el tantanacu o sirvinacu (matrimonio a prueba) que suele realizarse ante imágenes religiosas como la del “justo juez”, la de “Tumbaya”.

En Paraguay, el Artículo 217 del Código Civil dispone:

“La Unión extramatrimonial, pública y estable, entre personas con capacidad para contraer matrimonio, producirá los efectos jurídicos previstos en este capítulo” y regula las obligaciones de los compañeros, a quienes llama concubinos, tales como las alimentarias,

para dar validez a la concubina por el tiempo que lo necesite; indemnizatorias, en los eventos de seducción o abuso de autoridad con el fin de iniciar el concubinato; de regímenes de bienes, suponiendo la existencia de una sociedad de hecho cuando las relaciones concubinarias han tenido una duración de más de 5 años y sometiendo al concubino a responder frente a terceros por las compras para el hogar, etc.

En Honduras, el Artículo 101 de su Constitución admite las uniones de hecho en forma análoga a la cubana de 1940, pero sin dar la competencia a los tribunales si no que se dirige a la especial regulación de la ley.

Se puede afirmar que a través de la historia, la Iglesia Católica ha cambiado su posición frente al Concubinato, suavizando cada vez más su intransigente posición en relación con las uniones de hecho, llegando a mirarlas como “Unión sin ningún vínculo institucional públicamente aceptado, ni civil ni religioso”.⁸⁶

La Iglesia Católica predice la eliminación de las causas y del concubinato mismo, pero a su vez el nuevo Código Canónico de 1983 su prime la calificación que la legislación anterior daba de “abdominable concubinato”, al matrimonio civil y da un reconocimiento a la existencia y tratamiento de las uniones permanentes de hecho como tales. Asimismo, ha eliminado de los sermones y textos religiosos los calificativos en contra de los descendientes de las uniones libres, como aconteció con los hijos de dañado y punible ayuntamiento, por su posición moral pregona la excelencia de las uniones legales pero no ataca ya abierta y públicamente las uniones de hecho tal como suceda.

⁸⁶ Cañón Ramírez, Pedro Alejandro, Sociedad Conyugal y concubinato, Bogotá, ABC, 1983, pág. 173

En Colombia, los pueblos aborígenes igualmente existió el concubinato, según Virginia Gutiérrez de Pineda, en su obra: "La familia en Colombia", 1963. En la conquista y en la Colonia se presentó una nueva forma de concubinato, formado por la unión entre la raza hispánica y la negra, además de la indígena. También el llamado concubinato adulterino.

Con relación al aspecto legislativo, vale la pena anotar:

En la Colonia, rigieron leyes españolas, entre ellas el Fuero Juzgo, las Leyes del Toro y las Siete Partidas.

La primera ley colombiana que se refirió al concubinato, fue la proferida el 26 de Mayo de 1873, la cual autorizó el Código Civil de la Unión. El Artículo 329 de esa ley preceptuó que era concubina la mujer que viviera con un hombre públicamente, como si fueran casados, siempre que uno y otro estuvieren solteros o fueren viudos. Dicho estatuto fue adoptado por la República, a través de la Ley 57 de 1885.

La ley 153 de agosto de 1887, en su Artículo 52, aludía al concubinato adulterino y al incestuoso.

La Ley 19 del 18 de Octubre de 1890 (Código Penal) instituyó como delitos el amancebamiento del marido y el adulterio de la mujer. El Artículo 451 de dicho Código concretó el amancebamiento, como el hecho de que dos personas de diferente sexo, sin ser casadas, hicieron vida como tales, bajo un mismo techo y de manera pública y escandalosa.

La ley del 21 de febrero de 1936 se ha caracterizado por constituir un importante avance legislativo, ya que otorga un trato justo y humanitario a los hijos fruto de las relaciones concubinarias.

La ley 95 del 24 de abril 1936 desjudializa el concubinato (Código Penal), la cual comenzó a regir el 1 de enero de 1938, no consideró como delito el amancebamiento, como si lo había hecho el Código Penal de 1890.

La ley 90 de 1946, creó el seguro social obligatorio y el I.C.S.S (para la época), le concedió efectos jurídicos al concubinato, por cuanto consideró expresamente a la concubina como beneficiaria de prestaciones e indemnizaciones, causadas como consecuencia de la invalidez o muerte del concubino. Representa un avance revolucionario esta protección legal otorgada a la concubina, en sustitución, o mejor, a falta de la viuda. Protege el concubinato perfecto, es decir, el establecido por quienes estuvieron solteros y por consiguiente no tenían impedimento para casarse legalmente.

El Decreto 2623 de 1950 ordenó que los hijos naturales a quienes se refiere el Artículo 20 de ese decreto, fueran reconocidos al igual que la concubina que hubiese sido inscrita como compañera en el instituto, todo ello para tener derecho a heredar al padre o al concubino.

Con base en las premisas anteriormente expuestas, si varias mujeres hubieren sido concubinas del difunto, la protección legal se limita a las que tuvieran descendencia con él.

2.- Concepto de Concubinato.

Así, en el Diccionario De Derecho Privado se puede encontrar la siguiente definición de concubinato;

Del latín “Concubinatus”, trato, vida marital del hombre con la mujer. Cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer. Esta idea general ha de concretarse para dar a la palabra concubinato su significación propia y concreta, ya que el concubinato no sólo supone una unión carnal no legalizada,

sino que es una unión duradera, continua y de larga duración realizada entre un hombre y una mujer sin estar santificada por el vínculo matrimonial”.⁸⁷

Al proponer una definición de concubinato, Guillermo Cabanellas, profesor de la Universidad del Salvador de Buenos Aires, define al concubinato como: “El estado en que se encuentran el hombre y la mujer, cuando comparten casa y vida como si fueran esposos, pero sin haber contraído ninguna especie de matrimonio...ni canónico ni civil”.⁸⁸

Para Rafael de Pina y Rafael de Pina vara el concubinato es la “unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad”.⁸⁹

El profesor emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ignacio Galindo Garfias, opina del concubinato que:

“ La cohabitación entre hombre y mujer (si ambos son solteros) la vida en común más o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito, que produce efectos jurídicos, pero requiere, para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí, sean célibes. La unión sexual que exista entre un hombre y una mujer, cuando alguno de ellos o ambos, son casados, constituye el delito de adulterio”.⁹⁰

87 Diccionario de Derecho Privado, Tomo I.- Varios autores, bajo la dirección de Ignacio de Casso y Romero y Francisco Cervera y Jiménez-Alfaro, Editorial Labor S.A, Barcelona-Madrid-Buenos Aires, Reimpresión de la primera Edición, 1961, pág. 1057.

88 Cañón Ramírez, Pedro Alejandro, Ob. Cit, Tomo II, pág. 330.

89 Rafael de Pina, Diccionario de Derecho, Décima Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A, México, D.F., 1992, Pág. 178.

90 Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Quinta Edición, Editorial Porrúa S.A, México, D.F., 1982, Págs. 481 y 482.

La profesora Sara Montero Duhalt, también de la Facultad de Derecho de la UNAM, define al concubinato como “la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un período mínimo de 5 años. Este plazo puede ser menor si han procreado”.⁹¹

Alicia Pérez Duarte y Noroña, profesora de la Facultad de Derecho de la UNAM, propone su definición, al tiempo que determina la naturaleza jurídica del concubinato, al aseverar “...que es la unión de un hombre y una mujer no formalizada a través de un matrimonio”. Agrega la profesora que “A esta forma de relación no le cabe otra naturaleza, desde el punto de vista de nuestro sistema normativo, que la de un hecho con consecuencias jurídicas”.⁹²

En el Diccionario Jurídico Mexicano, se define al concubinato como “la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos”.

Para Manuel F. Chávez Asencio, profesor del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana de la Ciudad de México:

“...El concubinato, es la unión sexual de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges (sin serlo), libres de matrimonio y sin impedimento para poderlo contraer, que tiene una temporalidad mínima de 5 años o tienen un hijo.

91 Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A, México, D.F., 1992, Pág. 165.

92 Pérez Duarte y Noroña, Alicia, Derecho de Familia, Fondo de cultura económica, Colección popular N°. 503, México, D.F., 1994, pág. 80-81.

Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, profesores de la División Universidad Abierta de la Facultad de Derecho de la UNAM, consideran que el concubinato es "...la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales".⁹³

Por lo tanto, se puede entender como una comunidad de vida, que realizan un hombre y una mujer como si fueran cónyuges, lo que implica un comportamiento, en lo humano y en lo jurídico, como lo hacen los consortes".⁹⁴

El Magistrado Edgar Elías Azar ha manifestado que "se trata de relaciones similares a las del matrimonio, estables, permanentes en el tiempo, con trascendencia jurídica y que muchas veces se identifican por su estabilidad y solidez con el matrimonio".⁹⁵

Para el profesor Jean Carbonnier, el concubinato, hace referencia a las relaciones sexuales que se mantienen fuera del matrimonio y que se caracterizan por su estabilidad y duración, haciendo el varón y la mujer vida marital. Este mismo autor, estima que el concubinato puede tener diferentes esquemas, ya que estas relaciones pueden mantenerse sin una residencia común o bien de manera secreta.

El notario español Federico J. Cantero Nuñez señala que el concubinato es "aquella situación en la que se encuentran dos personas que conviven íntimamente sin compromiso de estabilidad, sin perjuicio de que la convivencia pueda durar indefinidamente y al margen de la institución matrimonial".⁹⁶

⁹³ Baqueiro Rojas, Edgar y Otra, Derecho de Familia y Sucesiones, Harla, S.A. de C.V, México, D.F., 1990, pág. 121.

⁹⁴ Chávez Asencio, Manuel F, La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa, S.A, México, D.F., 1985, Pág. 295.

⁹⁵ Elías Azar, Edgar, Personas y bienes en el Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1995, pág. 89.

⁹⁶ Cantero Nuñez, Federico J., Reflexiones en torno a la pretendida regulación de las uniones de hecho, Revista de Derecho Privado, Tomo XXXIII, España, 1995.

3.- Naturaleza jurídica del Concubinato.

La unión marital de hecho como elemento constitutivo de la familia, puede considerarse como un hecho sociológico: por tanto, su razón de ser trae como consecuencia el estudio de su naturaleza jurídica; hecho significativo, el cual se constituye como fuente de la familia, al igual que el matrimonio. Claro está que según la denominación que le ha dado el legislador, la unión marital es un hecho que se encuentra amparado por la ley, pero una vez declarada judicialmente, esta unión es acogida por el derecho con efecto retroactivo, al tiempo en que los compañeros iniciaron la vida en común.

Se ha cuestionado cuál es la verdadera naturaleza jurídica de la unión marital y a qué figura jurídica se le podría equiparar. Algunos acogen el concepto de sociedad, muchos el de institución, otros el de contrato.

a) Como una sociedad.

Quienes acogen el concepto de sociedad, consideran que las partes aparecen como socios, copartícipes de una común suerte y unión solidaria puesto que la unión implica una comunidad de vida y de obras comunes.

La unión marital es una institución jurídica diferente; las partes, como personas en esa unión, constituyen fines plenos en sí mismas y no puede decirse que sean instrumentos o medios para la obtención efectiva de tales fines. Como compañeros dentro de esa unión sexual, son fines en sí mismos, nunca solos instrumentos o medios que sólo se justificarían para obtener de ellos ciertas utilidades de contenido económico.

Lo anterior nos lleva a la afirmación de que la unión marital une a las partes sólo para la consecución de unos fines; de suerte que la sociedad se justificaría únicamente en función de la obtención efectiva de ellos, disolviéndose sólo cuando dichos bienes se encuentren satisfechos o no fuesen posibles.

También tiene el gran peligro de acabar implantando esa unión, con fundamento en la noción jurídica de sociedad, la cual en el fondo, se ha elaborado teniendo presente el tema político o los aspectos mercantiles o patrimoniales.

b) Como Institución.

Otros ven en la unión marital una institución, vale decir un sistema de vinculaciones preestablecidas en las cuales los compañeros se limitan a asumirlas sin posibilidad de alterar sus rasgos básicos. Según esta teoría, se concluye que la unión marital es un todo institucional configurado previamente por un ordenamiento a través de una normatividad inderogable, a la cual las partes se adhieren, de manera que los efectos se derivan no tanto de la autonomía privada, cuanto de su configuración institucional.

Los partidarios de esta tesis argumentan que las partes se limitan a establecer el pacto. Ahora bien, el soporte de la unión, el conjunto de derechos y deberes que la conforman, no lo asumen las partes mediante el pacto, sino que se limitan a adherirse a una estructura prevista por el derecho.

Concederle a la unión marital de hecho el carácter de institución, presenta el problema de inducir a pensar que esa unión es una superestructura, inventada por el legislador o las conveniencias sociales, que recae sobre los compañeros permanentes. Con esa idea, los compañeros pierden por completo, la idea de lo que es un pacto, así como los elementos esenciales de una unión, los cuales se derivan de la misma naturaleza de la distinción sexual, y de su complementariedad fecunda. Se pierde el sentido de lo natural del pacto y se crea la generalizada opinión de que tanto el matrimonio como la unión marital es lo que dicen las leyes y que así es y nada más, por el simple hecho de ser así, y solamente así, está legislado por el poder social. Esta concepción tiende a convertirlos en un instituto social inventado por el legislador de cada época.

Con el transcurso de los días, los años, lustros y décadas, la legislación mexicana ha establecido consecuencias más amplias y numerosas, emergentes del concubinato, ya no sólo con relación a los hijos y la concubina, sino también respecto del concubinario, individualmente considerados e incluso de la familia concubinaria, considerada como grupo social. A lo anterior se debe agregar que el legislador incursiona cada vez más en el ámbito del régimen jurídico-patrimonial de esta forma de organización familiar, para precisar las reglas que le deben ser aplicables.

Adicional a lo expuesto con antelación, se debe tomar en consideración también la existencia de normas jurídicas que incluso han trascendido la esfera del Derecho Privado y que se encuentran, correctamente ubicadas, tanto en las leyes y reglamentos de Derecho Público, como de Derecho Social, situaciones éstas que permiten afirmar, con plena convicción de certeza, que el concubinato actual en México tiende a convertirse en una auténtica institución jurídica, entendiéndose por ésta, como sostiene **IHERING**, al conjunto de normas jurídicas que se agrupan en forma sistemática, para la consecución de un fin específico, constituyendo series de preceptos normativos para formar verdaderos cuerpos que tienen vida, autonomía, estructura y funcionamientos propios, las cuales, en su unidad, se caracterizan por perseguir la misma finalidad.

La precitada aseveración, en el sentido de que el concubinato en el Derecho Mexicano constituye una auténtica institución jurídica, también se puede sostener si se define a la institución como lo hace Maurice Hauriou, al afirmar que es una idea de obra que se realiza, organiza y dura jurídicamente, en un medio social, porque el concubinato es, indiscutiblemente, una idea de obra que se realiza, que tiene existencia, estabilidad y permanencia, social y jurídica, así en el tiempo como en el espacio, caracterizado por tener órganos de poder o subsistemas de organización.

c) Como pacto o contrato.

Otros ven en la unión marital de hecho la noción de contrato. Aquí es preciso hacer notar que la noción del contrato es una figura técnica, orientada a la conciliación de intereses en contraste y no a la fijación de un concurso de voluntades paralelas dirigidas a crear, de una situación jurídica con una igual distribución de bienes y cargas, que es precisamente lo que ocurre en la unión marital.

Con base en lo expuesto, es lógico pensar que es más correcto hablar de acuerdo, negocio jurídico o convención.

Así planteado el asunto, parece que la discusión de contrato- institución podría combinarse por la de negocio jurídico-institución, pero lo cierto es que el dilema se encuentra en su difusión que va haciendo perder interés a la polémica.

Si llegamos a la realidad de cada unión, parece como un acto que generó una relación concreta entre dos sujetos de derecho, manifestado por el intercambio de un acto de voluntad. Ni esa óptica, ni la tesis institucionalista han podido borrar la relevancia del contrato o del negocio jurídico si se prefiere, como concreción de aquel ordenamiento objeto, ni ha conseguido rebajarlo a la especie de mera adhesión de los compañeros a la regla jurídica institucional. La prevalencia del negocio jurídico en la unión no queda distorsionada por el hecho de que el contenido de voluntad debe, inevitablemente, coincidir con lo establecido por el derecho, ya que la esencia del negocio jurídico no se encuentra tanto en el poder dado a los sujetos que lo celebran, como en determinar el contenido de la relación jurídica que el negocio crea.

Así entendido el pacto marital como negocio jurídico familiar, adecuadamente neutraliza, tanto los potenciales riesgos de un individualismo mal entendido, el cual desconecta el acto generador del vínculo de los contextos

objetivamente preexistentes (humano, social, religioso), como los peligros de una excesiva publicidad de la relación jurídica familiar, que con frecuencia cercena al individuo de una de sus raíces básicas.

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de deberes y derechos de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneración responsable.

La pareja es libre de decidir responsablemente, los deberes y derechos, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de matrimonio religioso dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinara lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.

d) Como hecho jurídico.

La unión de pareja es, ante todo, una realidad natural. Pues es ésta la esencia y la estructura básica de la unión conyugal, la cual no la inventa el legislador, sino que se deriva de la misma naturaleza del hombre, de su distinción, de la complementariedad sexual y de las exigencias naturales de su condición y dignidad de persona. Es la naturaleza humana la que define y marca lo que es la unión de pareja. Cualquiera que sea el poder social y el legislador, no crean dicha unión. La función del legislador es regularla, pero al hacerlo, no puede cambiar su esencia y si lo hace, la atropella.

El hombre tiene de forma natural un derecho a unirse, esto es, constituir una unión de pareja. Como esa unión no es una creación del legislador, el derecho a casarse o a unirse tampoco es una concesión que el legislador hace a los ciudadanos. A este derecho los clásicos lo llamaron **"IUS CONNUBI"**, es una exigencia de justicia que la misma naturaleza humana fundamenta. De esto se deduce, que es un derecho humano fundamental, cuya existencia es anterior al Estado y que ningún poder puede negar.

La posibilidad de formar una unión, antes que realidad legal positiva, es una realidad natural existente consustancialmente con la propia naturaleza humana, cuya esencia fija la misma naturaleza.

El legislador puede regular, ordenando el ejercicio de ese derecho; esto implica que haya necesidad de norma. Pero es claro que la unión conyugal no es un fenómeno legal primariamente sino una realidad previa natural. Cuando el legislador regla esa realidad natural para garantizar su ordenado ejercicio, no la debe desvirtuar, como tampoco cambiar por medio de leyes, las pautas señaladas por la exigencia de la naturaleza humana.

La juridicidad regula una realidad existente, una realidad que no es creada cuando se regula, sino que canalizan para que se ejercite del mejor modo posible. Por ello no puede confundirse el hecho con el derecho que lo regula, ni la unión de pareja, que es una realidad natural con las disposiciones legales. Creer que la unión natural de la pareja es un estado legal, es tanto como pensar que la paternidad, la maternidad y la filiación sólo son vínculos legales.

Este ámbito tiene un límite que es básico y es lo que ya está dispuesto por la propia naturaleza humana. Esclareciendo así, ya queda fuera de la competencia del legislador la constitución de la esencia conyugal, las calidades esenciales de esa unión, el contenido nuclear de lo coyuntural, los rasgos básicos del desarrollo de la vida en común y familiar, y el pacto conyugal.

El matrimonio, considerado como realidad natural regulada por la ley, no es más que la unión conyugal tendiente a la procreación. Así, en esta estructura esencial del matrimonio, es imperativo que los sistemas jurídicos no modifiquen dicha estructura en su sentido esencial, ni en sus propiedades, ni en sus fines naturales. A veces el derecho positivo se interesa más en hacer primar el egoísmo, la sensualidad y la miseria humana, que la abnegación, la generosidad y el servicio hacía el otro cónyuge, hacia los hijos y hacia la misma sociedad, que son elementos propios de la unión conyugal.

El pacto de pareja no se puede asimilar a cualquier concepto jurídico, esto desdibuja su verdadera realidad; por ello hay que mirar en dicho pacto, un

concepto sui géneris, queriendo decir con ello que es una simple realidad, incomparable y singular. Sólo el pacto de pareja se parece al pacto así mismo. Lo más preciso es considerar la unión marital de hecho como un estado singular y permanente como se establece.

Congruente con la tendencia jurídica, legislativa y científica, que considera al concubinato como un hecho despreciable, del cual no se debe ocupar el Derecho, en la doctrina se ha llegado a sostener que esta conducta de los seres humanos no tiene ni debe tener trascendencia alguna en el mundo del Derecho. Se afirma que es tan sólo una conducta o práctica social tolerada que, por tanto, no genera ni debe generar derechos y deberes de naturaleza jurídica, sino única y exclusivamente derechos y deberes de carácter moral o social.

En consecuencia, según esta corriente del pensamiento, la vida de una pareja heterosexual, unida en concubinato, debe ser considerada únicamente como un acontecimiento material de las personas, que escapa totalmente del sistema jurídico de un Estado, lo cual significa que debe ser tomado en cuenta como un simple hecho social, de carácter jurídico o metajurídico, extraño al Derecho, no regulado, ni aun por vía de excepción, por norma jurídica alguna, sino única y exclusivamente por las reglas del trato social o por las normas de carácter moral.

e) Estado Civil.

Uno de los atributos de la personalidad, privativo de las personas físicas, es el estado civil, también denominado estado familiar o de familia, el cual implica la situación jurídica permanente que guarda una persona respecto de su familia; relación persistente que, basada en el hecho bio-socio-jurídico de la procreación, le da a cada persona la calidad de padre, hijo, nieto, hermano, tío, sobrino y, en general, las demás previstas en la ley, en toda la serie de líneas y grados de parentesco que determine el legislador. Igual sucede con la relación

emergente de la adopción, ya de naturaleza simple o plena. Similar relación de Derecho surge del matrimonio, que no genera, evidentemente, parentesco alguno entre los miembros de la pareja, sino la relación jurídica permanente de cónyuges o consortes, esposo y esposa, también expresada con las voces marido y mujer.

Es importante señalar que, en cuanto a la situación jurídica permanente que una persona tiene con relación a su pareja heterosexual (ya sea hombre o mujer), con la cual ha fundado una nueva familia, fincada en el vínculo del matrimonio, es naturalizada como estado civil de casado o casada. Sin embargo, a partir de este acto jurídico fundante, de la mencionada relación jurídica permanente, del normal transcurso del tiempo y de la posibilidad de dar por terminado el matrimonio-estado, previa disolución del vínculo matrimonial, por las diversas causas legalmente establecidas, en algunos ordenamientos jurídicos, por ejemplo, el Código Familiar del Estado de Hidalgo, se hace alusión al estado civil del viudo, para el caso de muerte de la cónyuge y de divorciado, para el supuesto de disolución del vínculo matrimonial por causa de divorcio (Artículo 158 Fracción III y IV), lo cual permite aludir, por analogía, al estado civil de viuda y de divorciada.

Asimismo, en la práctica cotidiana, no sólo de carácter social, sino también de naturaleza jurídica y esencialmente para efectos administrativos, se considera al concubinato como estado civil de las personas, aun cuando con reiterada frecuencia se confunde o identifica con la genérica expresión: unión libre, como si ésta fuere idéntica o sinónima de la voz en estudio.

En los vigentes ordenamientos jurídicos, civiles y familiares, de la República Mexicana, sólo de manera excepcional se considera al concubinato un estado civil de las personas, como ocurre en el precitado Estado de Hidalgo, cuyo Código Familiar así lo establece expresamente (Artículo 158 Fracción V).

La mencionada tendencia dominante en la legislación mexicana no es extraña, si se tiene presente que la aceptación jurídica y consecuente regulación legal de esta fuente lícita de la familia es reciente, que inició en el Distrito y Territorios Federales en 1928 y que fue hasta la década de los 80 del siglo XX cuando surgió un auténtico movimiento, doctrinario y legislativo, tendente a la regulación sistemática e integral del concubinato, el cual ha logrado avances significativos, pero sin conseguir aun la meta mencionada, supeditada, sin duda alguna, no a problemas o aspectos de técnica jurídica, sino a juicios o prejuicios morales y a criterios de política legislativa; por tanto, los legisladores tienen la palabra.

f) Acto Jurídico.

Se debe decir que al concubinato también se le puede atribuir, en cuanto a su origen, con el convencimiento de no incurrir en equivoco por ello, la naturaleza de acto jurídico unilateral plurisubjetivo de Derecho Familiar, lo cual resulta compatible con la lógica-jurídica, si se tiene en mente que el acto jurídico es toda manifestación o exteriorización de la voluntad, con la intención de generar consecuencias de Derecho, sancionada por una norma jurídica; a lo cual cabe adicionar que estas consecuencias o efectos de derecho no son otros que la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y deberes o de deberes-derecho, como es y se debe explicar en el ámbito del Derecho Familiar.

En los términos de la vigente legislación civil y familiar de México, ya no lleva consigo atrevimiento alguno aseverar que para la existencia del concubinato se requiere, invariablemente, el acuerdo de voluntades de una pareja heterosexual, en otras palabras, la exteriorización de voluntades o manifestación concurrente de la voluntad de un solo hombre y de una sola mujer, con el objetivo o fin común o punto de coincidencia de sus voluntades afines, consistente en hacer vida en común, de manera seria, constante, ininterrumpida y permanente, para constituir una familia, una nueva unidad social y que, por tanto, su objeto

directo es el cúmulo de derechos y deberes o deberes-derechos que se generan para los concubinos, en cuanto a su persona y, en su caso, a la persona de sus hijos, pero también respecto de sus bienes de contenido económico, esto es, en cuanto al régimen jurídico-patrimonial que se debe aplicar a quienes deciden unir sus vidas y sus recursos económicos o sus esfuerzos, mediante el concubinato, para lograr un fin común, la generación de una nueva familia.

4.- Diferencias entre Concubinato y Matrimonio.

Como ya se ha referido, el matrimonio es una institución, un estado civil y un contrato, el concubinato es una simple unión de hecho que no reúne las características de la institución.

Las dos principales diferencias entre concubinato y el matrimonio vienen dadas expresamente en su constitución y en su disolución:

En la constitución: para celebrar el matrimonio es esencial un acto solemne, éste se realiza mediante la presencia de un juez del registro civil.

Por otro lado en el concubinato, como acabamos de ver es preciso que los concubinos hayan pasado cinco años cohabitando o que hubiese hijos para que se forme.

En la disolución: es necesario un divorcio para que el matrimonio se disuelva y para que exista divorcio debe de actualizarse alguna causal, pero en el código civil para el distrito federal ya no pide alguna causal.

En contrapartida, el concubinato lo único que se necesita para que desaparezca es que las partes se separen y peor aún, que una de las partes que separe sin el consentimiento de la otra.

Por otro lado, en nuestra legislación se reconoce el divorcio, como forma para disolver el vínculo matrimonial, pero éste tiene que estar pronunciado

por un órgano público. Para la disolución del concubinato, sólo basta que uno de los concubinos en cualquier momento los desee, sin que el Estado pueda hacer algo para mantener la unión.

El matrimonio es un acto que el Estado sanciona y protege ampliamente, en comparación del concubinato, al que sólo se le dan ciertos efectos. Esto ha llevado a decir que el matrimonio produce una unión de derecho, y el concubinato una unión de hecho.

Otro punto muy importante respecto al patrimonio de los concubinos, son las donaciones, en un matrimonio, las donaciones puede ser revocables, en un concubinato las donaciones subsisten.

Una de las diferencias más interesantes del concubinato y el matrimonio es la relativa a las controversias que surjan entre las partes, en el matrimonio cuando no haya arreglo el juez resolverá, en el concubinato, los concubinarios tienen que encontrar una solución a sus problemas.

... Cuando en un concubinato surjan desacuerdo en orden al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos o a la administración de los bienes de estos, son el concubino y la concubina y nada más los dos, quienes deben resolver lo conducente, sin intromisión de ningún tercero en tanto que según el mismo artículo 168, las desavenencias entre marido y mujer en lo tocante a los asuntos antes indicados, son decididas por un extraño, o sea por el juez de lo familiar.

Respecto de la fidelidad, el matrimonio está más protegido que el concubinato, incluso en el matrimonio el adulterio está tipificado, cuando reúna las características de escándalo o que haya sido en el domicilio conyugal, como delito, mas no en el concubinato.

Otra de las diferencias, es que vimos que una característica del concubinato es la cohabitación, esto es vivir juntos en el mismo domicilio, en el

matrimonio esto no es necesario, se vive en el matrimonio aunque no haya cohabitación.

Otra de las diferencias, es que muchas veces en el concubinato no se tiene el ánimo de permanecer para siempre, pero con el tiempo se va adquiriendo esta. En el matrimonio, si se tiene la intención de vivir en ese estado para siempre, aunque en muchas ocasiones no se logre.

Otra de las diferencias, es que el matrimonio se crea en una fecha precisa, por otro lado para que el concubinato se cree legalmente hablando, es necesario que hayan pasado cinco o tres años según la legislación correspondiente o haber tenido hijos.

El matrimonio produce el parentesco de afinidad, y con esto un impedimento para contraer matrimonio con los parientes de afinidad en línea recta, esto no sucede en el concubinato.

Por otro lado, aunque el Código Civil para el Distrito Federal no reconoce ningún estado civil especial a los concubinos (quienes viven bajo esta unión poseen el estado civil de solteros), sí existen otras leyes que reconocen varios estados civiles, tal es el caso de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas armadas Mexicanas y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del estado.

La Ley del **ISSFAM** menciona en su Artículo 37 que serán considerados familiares de los militares para el ramo de los haberes de retiro, pensiones, compensaciones, pagas de defunción y ayuda para gastos de sepelio:

“...I. La viuda sola...

II. La concubina sola...

...IV. La madre soltera, viuda o divorciada...”

Este ordenamiento militar hace una detallada mención de las diferentes “categorías” que puede haber dentro del género de las mujeres solteras, llegando incluso a mencionar a la madre soltera. Es una clasificación más pormenorizada de los estados civiles en que se puede clasificar a las personas solteras.

En este aspecto, para el Código Civil todas ellas son simplemente “solteras”, e inclusive la concubina que tiene hijos sería una madre soltera.

Por su parte la ley del **ISSSTE** nos habla en su Artículo 43 que para la división de la pensión derivada del seguro de riesgos de trabajo, serán tomados en cuenta la viuda, la concubina, viudo, concubinario, los hijos o la divorciada o ascendientes. Esta disposición hace una especie de subdivisión dentro del estado civil de “solteros” que reconoce el Código Civil, ya que del Artículo antes mencionado se desprende que no es lo mismo viuda que concubina o que divorciada.

El Artículo 79-II establece que se pierde el derecho a percibir pensión en caso de muerte:

“...II. Porque la mujer o el varón pensionado contraigan nupcias o llegasen a vivir en concubinato. Al contraer matrimonio la viuda, viudo, concubina o concubinario, recibirán como única y última prestación el importe de seis meses de la pensión que venían disfrutando. La divorciada no tendrá la pensión que venían disfrutando. La divorciada no tendrá derecho a la pensión de quien haya sido su cónyuge, a menos que a la muerte del causante, éste estuviese pagándole pensión alimenticia por condena judicial y siempre que no existan viuda, hijos, concubina y ascendientes con derecho a la misma. Cuando

la divorciada disfrutase de la pensión en los términos de este artículo, perderá dicho derecho si contrae nuevas nupcias, o si viviese en concubinato...”.

Por todo lo anterior podemos decir que no existe uniformidad en cuanto a este aspecto, pero si nos guiamos conforme a lo establecido por el Código Civil, el concubinato no constituye un estado civil.

En cuanto al aspecto contractual, el matrimonio, como ya se ha dicho, está considerado por nuestra Constitución como un acto jurídico, lo que no sucede con el concubinato, que constituye un hecho jurídico del hombre.

La unión patrimonial origina diversas consecuencias entre los esposos, con respecto a los hijos y con respecto al Estado.

Primeramente, el estado civil de los cónyuges cambia del estado de solteros al estado de casados. El concubinato no produce ningún cambio en el estado civil de los concubinarios (de acuerdo con lo establecido por el Código Civil para el Distrito Federal).

El matrimonio además de originar el parentesco por consanguinidad respecto de los hijos y de sus descendientes, crea el parentesco por afinidad, que es el que se crea entre un cónyuge y la familia del otro.

Si bien es cierto que con la relación concubinario también se origina el parentesco por consanguinidad en ambos rangos, pero no existe en ningún momento el parentesco por afinidad.

Por el matrimonio se crea un régimen matrimonial de bienes. Este régimen es un estatuto que regula los aspectos económicos entre los cónyuges y entre estos y los terceros.

En el concubinato no existe régimen alguno que regule los aspectos económicos de los concubinos entre sí ni con respecto a terceros, por lo tanto, en caso de que se disolviera esta unión, cada uno de los concubinos retendría los bienes que le pertenecen. En caso de que los tengan en copropiedad, estos se procederán a dividirse en partes iguales.

La unión conyugal origina un patrimonio de familia que se encuentra constituido por una casa habitación en que habita la familia y en algunos casos por la parcela cultivable. Algunos muebles, instrumentos y accesorios, en cuanto a lo material, por los humano se obtendrá a la familia e hijos.

El problema se presenta cuando los concubinos no han procreado hijos, porque entonces solo podrán demostrarse el patrimonio material y no el humano (y no podrá demostrarse la existencia de la familia).

De todo lo anterior podemos decir que aun cuando existen equivalencias entre el matrimonio y el concubinato como son la cohabitación, la procreación y la vida marital, es evidente que el matrimonio es un acto jurídico perfecto reconocido y aceptado por la sociedad y las leyes mientras que el concubinato es un hecho Jurídico, una situación de hecho que el derecho se ha visto obligado a reconocerle ciertos efectos jurídicos en aras del bienestar de los hijos y de la pareja en algunos casos.

De todo lo anterior, podemos establecer que aun cuando existen semejanzas entre el matrimonio y el concubinato como son la cohabitación, la procreación y la vida marital, es evidente que el matrimonio es un acto jurídico perfecto, reconocido y aceptado por la sociedad y las leyes mientras que el concubinato es un hecho jurídico, una situación de hecho a la que el derecho se ha visto obligado a reconocerle efectos jurídicos en aras del bienestar de los hijos y de la pareja en algunos casos.

5.- Diferencias entre Concubinato y Amasiato.

Para poder determinar claramente las diferencias que existen entre estas dos figuras, debemos aclarar el concepto del amasiato.

El amasiato “es la unión de hecho fundada en la relación sexual, y que no produce consecuencias jurídicas. Se da entre una persona casada y otra soltera, o entre personas casadas, que tienen relaciones sexuales con otras distintas a su cónyuge”.⁹⁷

Desglosando esta definición, podemos establecer las siguientes características:

- a) Es una unión de hecho no matrimonial.
- b) Para que exista es necesario que el hombre y la mujer sostengan relaciones sexuales.
- c) No produce consecuencias jurídicas.
- d) En esta relación debe haber por lo menos una persona casada, aunque también pueden estarlo los dos.
- e) Las relaciones sexuales deben darse con una persona distinta de su cónyuge, es por esto que la figura del amasiato siempre va a coexistir con el adulterio, aun cuando éste sea muy difícil de probar.

Las principales diferencias entre amasiato y la relación concubinaria son las siguientes:

- En el concubinato tanto el hombre como la mujer deben estar libres de todo impedimento para contraer matrimonio, mientras que en el amasiato siempre existirá el impedimento del matrimonio anterior y subsistente de uno o de los dos.
- El amasiato no requiere de una vida en común, ni que los amantes se comporten como marido y mujer.

⁹⁷ Gúitron Fuentevilla, Julián, ¿Qué es el Derecho Familiar?, promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México, 1987, pág.22.

- En el concubinato, deberá darse la temporalidad mínima de 2 años o la procreación de cuando menos un hijo; el amasiato no exige un mínimo de temporalidad ni de la procreación para poder configurarse, sino que existe desde el momento en que se sostienen relaciones sexuales con persona distinta del cónyuge.
- La relación concubinaria exige una fidelidad y monogamia de ambos, mientras que el amasiato necesariamente implica una infidelidad hacia el cónyuge.
- El amasiato es ilícito y el concubinato no lo es.

6.- Diferencias entre Concubinato, Matrimonio por Comportamiento y Unión Libre.

Otra unión que en nuestro medio es indudablemente extramatrimonial es conocida en muchos países con el nombre de Matrimonio por comportamiento, que no es otra cosa que reconocer efectos matrimoniales a la unión de dos personas que públicamente llenan todos los requisitos y cumplen todas las obligaciones matrimoniales sin que haya mediado la formalidad del matrimonio.

Federico Engels cita como antecedente histórico de este matrimonio al antiguo País de Gales, donde dos personas que vivieran juntas durante un lapso de siete años, se consideraban marido y mujer sin otra formalidad. ⁹⁸

Para Arturo Valencia Zea a este matrimonio se llegaba por prescripción, de la misma manera que el comportamiento de señor y dueño convierte al poseedor en propietario. ⁹⁹

⁹⁸ Engels Federico, El Origen de la familia, la propiedad privada y el estado, Ediciones Progreso, Moscú.

⁹⁹ Valencia Zea, Arturo, Óp. Cit, Pág. 128

Modernamente muchas legislaciones vienen estableciendo este matrimonio sin darle denominación, simplemente le dan efectos matrimoniales a un concubinato perfecto, tales como los deberes de fidelidad, socorro y ayuda mutuos, hogar común, manutención de los hijos, etc., aparte de la presunción de paternidad y de la formación de sociedad de bienes.

Pero se exige en el Artículo 71 de la citada ley algunos elementos a dicha unión, como por ejemplo que los compañeros no tengan impedimentos para contraer matrimonio, impedimentos que enumera taxativamente, como son: el parentesco, la existencia de vínculo anterior, el no haber cumplido cierta edad; exige además que exista capacidad jurídica para unirse. Si no se cumplen estos requisitos la unión seguirá siendo simplemente de hecho como el caso de uniones entre familiares en el grado que señala la ley o entre enajenados mentales o entre personas casadas, para las cuales no podría darse efecto matrimonial a su unión.

El Código Civil de Tamaulipas, en su Artículo 70, no sólo reconoce efectos jurídicos al concubinato, sino que lo equipara con el matrimonio. Así dispone: "Para los efectos de la ley se considerará matrimonio la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer".

Existe también en la legislación de este Estado, la reglamentación de los actos del registro civil donde se permite llevar a una acta de registro las uniones de hecho que cumplen los requisitos exigidos en el Artículo 71, pero sin que este registro sea constitutivo, es decir, el matrimonio existe por el hecho de la convivencia con los requisitos legales, pero si se registra se obtiene una prueba fehaciente de su existencia, o sea que es un requisito simplemente ad probationem, las uniones que cumplan los requisitos y no estén registradas deberán probarse por todos los medios de alcance para que logren reconocimiento matrimonial.

De acuerdo con lo anterior, esta figura se considera como una unión matrimonial, que al igual que este, constituye un contrato, sin embargo la diferencia esencial con el matrimonio es precisamente que aquél exige determinadas solemnidades, mientras que la figura tamaulipeca constituye un matrimonio consensual en el que únicamente interviene la voluntad de los consortes y no la del oficial del Registro Civil.

De acuerdo con el maestro Raúl Ortiz Urquidi, esta unión requiere de tres elementos de hecho y tres elementos legales.

Los elementos de hecho son:

- a) La unión de un solo hombre con una sola mujer.
- b) La convivencia de esa pareja, es decir, debe implicar una vida en común del hombre con la mujer como si estuvieran casados.
- c) El trato sexual continuado entre ellos.

Los elementos legales son:

- a) Voluntad: Al igual que en los demás contratos, la voluntad debe estar libre de todo vicio y debe ser manifestada por persona capaz.
- b) Capacidad: El Código Civil de Tamaulipas exige:
 1. Que se trate de persona de por lo menos quince años ya sea hombre o mujer.
 2. Que la persona tenga lucidez mental (de acuerdo con el Artículo 72 del ordenamiento multicitado, los matrimonios celebrados por enajenados mentales se consideraban ilícitos).

3. Que no exista parentesco consanguíneo entre los contrayentes, ya que de acuerdo con el Artículo 72, se consideraba ilícita la unión entre ascendientes, descendientes y hermanos.

4. Que no exista parentesco de afinidad entre los contrayentes. Se prohibía la unión entre ascendientes y descendientes por afinidad.

5. Que no exista un vínculo matrimonial no disuelto de ninguno de los contrayentes.

c) El reconocimiento legal: El matrimonio por comportamiento estuvo regulado por el Código Civil del Estado de Tamaulipas, reconociéndosele toda la serie de derechos y obligaciones que nacen entre los cónyuges al contraer matrimonio, tales como el derecho y la obligación de dar y recibir alimentos, el derecho a la relación sexual con su correspondiente débito carnal, la ayuda mutua, etcétera.

A continuación, se detallan las diferencias que existen entre la figura tamaulipeca y el concubinato:

- El concubinato es una situación de hecho reconocida por la ley que le atribuye algunas consecuencias jurídicas, mientras que el matrimonio tamaulipeco constituía un verdadero contrato consensual que producía exactamente los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio solemne.
- El concubinato necesita, para poder configurarse, un mínimo de duración de cinco años o la procreación de por lo menos un hijo, requisitos sin los cuales no podrá existir, el matrimonio por comportamiento no tiene fijado ningún tiempo, sin embargo se determinó que para que pudiera existir se requería que la pareja “durara” unida, es decir, que no se trate de una relación efímera o pasajera. Este problema nunca fue resuelto durante el

tiempo en que estuvo vigente el matrimonio por comportamiento. En cuanto al factor hijos, esta no fue una forma de conformar el matrimonio por comportamiento.

- Al matrimonio por comportamiento se le aplicaban las normas relativas al contrato de matrimonio debido a que se le consideró igual que al matrimonio solemne.
- Aun cuando no fue obligatorio inscribir el matrimonio por comportamiento, si lo fue la inscripción del divorcio. En efecto el Artículo 2155 del Código Civil de Tamaulipas establecía:

“La disolución voluntaria de las uniones matrimoniales o la terminación de éstas mediante divorcio, se anotará al margen del acta de registro del matrimonio, si éste hubiera sido inscrito”, por lo que se deduce que no es indispensable que se inscriba y no existe sanción alguna para quien no lo haga. Por su parte, el Artículo 2156 establecía: “Cuando no estuviera inscrito el matrimonio de cuya disolución se trate, se registrará ésta en el libro especial relativo, incluyéndose íntegra la sentencia judicial que hubiere concedido el divorcio o el consentimiento expreso de los cónyuges en los casos de disolución voluntaria”. En el caso del concubinato, éste no termina por divorcio, sino por la voluntad de uno o de los dos, y la terminación o disolución de éste no se inscribe.

En síntesis, el matrimonio por comportamiento fue un auténtico contrato consensual de matrimonio que produjo las mismas consecuencias que el

matrimonio solemne, mientras que el concubinato es la mera unión de un hombre y una mujer que viven como si fueran marido y mujer durante cinco años o que procrean hijos y que sólo produce algunos efectos entre ellos pero que no se igualan en forma alguna al matrimonio.

Dentro de este rubro, hay que agregar que el “matrimonio por comportamiento, no sólo existió en el Estado de Tamaulipas, sino que también está presente en varias legislaciones a nivel mundial, en algunas de las cuales aún está vigente:

La Constitución Boliviana del 24 de Noviembre de 1945, reguló en su Artículo 131 el matrimonio de hecho, que comenzaba a producir efectos jurídicos a partir de los dos años de duración.

Posteriormente, el Código de Familia de Bolivia de 1973, lo contempla en su artículo 158, ya que reconoce a la unión conyugal libre o de hecho como la situación en la que el hombre y la mujer, que carecen de impedimentos matrimoniales y constituyen un hogar, de manera voluntaria hacen una vida común en forma estable y singular.

Por otro lado, el numeral 159 del citado ordenamiento, establece como regla general: “Las uniones conyugales libres o de hecho que sean estables y singulares producen efectos similares al matrimonio, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes. Pueden aplicarse a dichas uniones las normas que regulan los efectos del matrimonio en la medida compatible con su naturaleza, sin perjuicio de las reglas particulares que se dan a continuación...”.¹⁰⁰

La Ley panameña del 12 de Diciembre de 1956, convirtió a la “unión libre”, que reuniera por lo menos diez años de duración, en matrimonio, previo trámite de inscripción en el Registro del estado civil, produciendo a partir de ese momento todas las consecuencias jurídicas del matrimonio de derecho.

¹⁰⁰ Código de Familia, Colección de Legislación, Ed. Empresa Editora Urquiza Ltda., Bolivia, 1972.

En la Constitución Guatemalteca del 11 de abril de 1945, se dedica un capítulo a las uniones de hecho, exigiendo tres años de duración, así como su inscripción en el Registro del estado civil, debiendo siempre existir una declaración del alcalde o del notario para que comenzara a producir sus efectos jurídicos.

La Constitución de Cuba del 10 de Octubre de 1940, equiparó la “unión libre” al matrimonio civil.

En el Código de la Familia de este mismo país se establece:

Artículo 18: “La existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuere reconocida por tribunal competente”.

Cuando la unión matrimonial estable no fuere singular porque uno de los dos estaba unido en matrimonio anterior, el matrimonio surtirá plenos efectos legales a favor de la persona que hubiere actuado de buena fe y de los hijos habidos de la unión”.

Artículo 19: “La formalización o el reconocimiento judicial del matrimonio entre el hombre y la mujer unidos en la forma señalada en el artículo que antecede, retrotraerá sus efectos a la fecha de iniciada la unión, de acuerdo con lo manifestado por los cónyuges y testigos en el acta de formalización del matrimonio o declarada en la sentencia judicial.”

En el sur de Australia, la Ley sobre Relaciones Familiares creó la categoría especial de “esposos putativos”, en la cual entran las personas que

hayan cohabitado sin interrupción durante al menos cinco años sin que medie vínculo conyugal entre ellos.

7.- Elementos que deben constituir el Concubinato.

El rasgo que distingue una unión concubinaria de una mera relación circunstancial, es el de la cohabitación.

Si los sujetos carecen de un domicilio común, no es posible sostener la existencia de un concubinato para los diversos efectos que pueden invocarse en el ámbito jurídico.

Los tratadistas, básicamente, están de acuerdo en éstos:

a) Diferencia de sexo.

La diferencia de sexo es un hecho natural, no es fruto de la invención humana, no es producto del medio social, sin esta distinción natural no sería posible el matrimonio ni la familia.

Existen las manifestaciones culturales de la distinción sexual, que no son la distinción sexual en sí, detenerse a analizar la distinción de sexos con base en manifestaciones ambientales y culturales nos lleva a una percepción errónea.

Es necesario tener claro el sentido exacto de la distinción de sexos. Alexis Carrel, sobre el particular anota: "Las diferencias que existen entre un hombre y la mujer no provienen de la forma particular de sus órganos, de la presencia del útero, de la gestación o del modo de educación. Son de naturaleza más fundamental, determinada por la estructura misma de los tejidos y por la impregnación de todo el organismo de sustancias químicas específicas

segregadas por el ovario... Cada una de las células de su cuerpo lleva la marca de su sexo. Lo mismo ocurre con sus órganos y sobre todo, con su sistema nervioso”.

Es conveniente resaltar que el hombre y la mujer son igualmente dignos, con derechos y obligaciones similares. Cosa bien distinta sucede en el plano eminentemente sexual donde ninguno es superior ni inferior; simplemente son distintos.

Debe observarse además que la naturaleza humana de uno y otro son completos. Para su total realización no necesita la unión con persona alguna del sexo contrario. Le basta su condición de persona.

En su ejercicio la masculinidad y feminidad tiene rasgos propios, pero sin pensar, que alguna de ellas posea mayor o menor inteligencia.

Tampoco cabría la posibilidad de afirmar, que por las características propias de esa distinción, alguna de ellas sea mejor o peor que la otra.

La plena igualdad entre varón y mujer se da por el hecho de ser personas, pero no en la supresión de la virilidad y feminidad, en aras de una imposible uniformidad sexual.

¿Qué es concreto de la unión entre varón y mujer? La unión marital se sustenta en la diferencia sexual, de tal manera que el objeto que lo distingue como marital, es el querer al varón, pero en cuanto es varón y porque lo es. Esta relación se diferencia de cualquier otro tipo de relación en su específico carácter sexual y por consiguiente vehículo procreador. El varón y la mujer se unen como dos personas, porque son diferentes y complementarias desde el punto de vista sexual.

El idioma castellano para referirse a los dos sexos, dispone de cuatro términos: macho, hembra, varón y mujer. Varón y mujer son expresiones que usamos para diferenciar los sexos en la persona humana. Cuando decimos varón, entendemos dos realidades: de un lado el ser personal de la mujer y a la feminidad o modalidad sexual respectiva. En cambio las expresiones macho y hembra, tienen significados distintos que no implican necesariamente la idea de seres racionales. Así, podemos decir que los animales se dividen sexualmente en machos y hembras, mas no en varones y mujeres; así mismo, las personas se dividen en varones y mujeres, no en machos y hembras.

El concepto varón y mujer pone de presente el misterio de la creación, especialmente en la especie humana. La unidad de vida entre el varón y la mujer resalta la solidaridad del género humano.

La relación varón- mujer es por naturaleza una comunidad interpersonal, cuyo objetivo es la unidad de vida en lo masculino y femenino, que la legislación colombiana ha denominado “unión marital de hecho”. Por ser acto entre personas se erige como decisión eminentemente libre y fruto de una común decisión.

Sobre este tema la doctora Cristina Sánchez Mercado anota: “En la unión del varón y la mujer se expresa el significado punitivo del modo de ser de la misma corporeidad humana, que se realiza mediante la decisión de ser uno del otro y viceversa y en esa unión aparece la unión de la naturaleza. Así en la unión entre varón y mujer se retoma o produce la creación en sus dimensiones procreadora fecunda y generadora de otros nuevos seres que reproduce la comunidad varón-mujer”.

No es posible la unión sin acto de voluntad sobre ella, sin un compromiso. Pero ¿qué acto de voluntad? ¿Cualquier acto de voluntad es pacto o alianza?

El varón y la mujer se convierten en compañeros permanentes cuando por medio de una alianza, se entregan realmente el uno al otro toda la virilidad y toda la feminidad, constituyéndose en una unidad, en lo marital. Ya no son dos sino una sola comunidad en lo marital, nadie los obliga a darse a sí mismos como compañero o compañera; es una decisión totalmente libre.

Entregando la masculinidad y la feminidad en este acto de voluntad responsable, el varón y la mujer reafirman la unidad del hombre como la más auténtica unión de solidaridad, en forma tal que la mujer es mujer toda del varón y el varón es todo de la mujer.

Ese acto de voluntad mediante el cual el varón y la mujer se dan para formar una comunidad de vida, tal y como lo preceptúa la Constitución Nacional, debe ser un acto libre y responsable y por lo tanto, no puede ser señalado o reemplazado por ningún funcionario público, institución o persona. Es un acto personalísimo que debe estar formado por su propia y libre voluntad, e implica su propia responsabilidad en esa entrega de masculinidad y feminidad y en los derechos y deberes que de ella nacen.

La unión marital es una realidad natural interpersonal, por consiguiente completamente ajena a las realidades mercantiles.

Debe establecerse el momento en que ese acto de voluntad libre y responsable surge y poder así determinar las consecuencias jurídicas en lo que corresponde a derechos y deberes. Corresponde cuando no se hace perceptible el pacto, cuando se imposibilita saber lo que existió en la relación interpersonal, no es factible establecer algo fundamental: el antes y el después. De no ser así, el ejercicio de los derechos se dificulta.

b) Inexistencia del vínculo matrimonial.

De conformidad con la ley se señala, que se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

- 1) Cuando exista unión marital de hecho durante el lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio, y.
- 2) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

El Inciso 1 condiciona que para formarse la unión marital de hecho, las personas no deben tener impedimento legal para contraer matrimonio. Este artículo se está refiriendo a los impedimentos legales para contraer matrimonio sin especificarlos. Pero en el Inciso 2, sí se refiere específicamente al impedimento de vínculo matrimonial.

Examinando estos incisos, pudiera entenderse que se ha tenido en cuenta sólo el impedimento de vínculo anterior o la existencia de un matrimonio. Pero es más consecuente, por los mismos vacíos que ha dejado la ley, interpretar el inciso a) como referido a todos los impedimentos legales que se establecen para contraer matrimonio. Esta interpretación no da lugar a dudas si en su análisis nos remitimos a lo establecido en el Código Civil del Distrito Federal.

En la unión marital de hecho también existe un contrato, pero carente de solemnidad, este contrato nace del acuerdo de voluntades, donde igualmente

por ser entre un hombre y una mujer debe entenderse que su fin sigue siendo la procreación, educación de los hijos y el auxilio mutuo.

La norma al estipular los impedimentos legales para contraer matrimonio, debió referirse a todos y no solamente al impedimento de vínculo anterior. Es claro sí, lo preceptuado en el inciso 2, cuando ya en forma específica se refiere al impedimento de vínculo o matrimonio anterior puesto que, sería absurdo que la misma ley permitiese la coexistencia de dos contratos, uno solemne y el otro no, con el mismo objeto y los mismos fines.

Sobre la capacidad exigida para este Contrato, la ley señala:

“Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

- 1) Que sea legalmente capaz;
- 2) Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;
- 3) Que recaiga sobre un objeto lícito;
- 4) Que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”.

De acuerdo con lo expresado, la unión marital de hecho debe estar formada por personas legalmente capaces.

8.- Efectos Jurídicos producidos por el Concubinato.

Los efectos jurídicos del concubinato, conforme a lo previsto en la vigente legislación civil y familiar de la República mexicana, son múltiples y variados.

En términos generales, estos efectos o consecuencias de Derecho, emanados de la convivencia familiar, ya sea concubinaria o derivada de otra causa o fuente legalmente reconocida, no son otros que los deberes-derechos generados para los miembros de la familia. En cuanto al tema en estudio, la referencia es a los efectos jurídicos establecidos para los concubinos, respecto de su persona, de sus hijos y de sus bienes, enunciados por regla como derechos y deberes u obligaciones que surgen del concubinato.

De asumir otro criterio de clasificación sistemática de los efectos jurídicos del concubinato, bien se podría proponer una importante bipartición, por un lado se pueden ubicar las consecuencias del derecho generadas durante el concubinato, las cuales se extinguen por regla, con la terminación o conclusión de esta fuente de la familia y, en otro gran apartado, sería factible reunir, para su estudio, los efectos de derecho que subsisten a pesar de haber finalizado la vida concubinaria o que surgen precisamente al dar por terminado el concubinato.

Desafortunadamente, la falta de estudio sistemático e integral induce a criterio no sólo equivocados, sino injustos y en ocasiones ilegales o incluso contrario a la Constitución general de la república. Al respecto cabe señalar que, de manera excepcional y con evidente contradicción a lo previsto en la generalidad de los vigentes Códigos Civiles, en el Código Civil de México, en el Código del Estado de Puebla se establece literalmente que: “La terminación del concubinato o cesación de la vida en común, no origina derecho a reclamación alguna entre los concubinos “ y como los males no vienen solos, según la sabiduría popular, similar a la citada disposición contiene el Código familiar de Zacatecas (Arts. 289 Fracción III y 243, respectivamente).

a) Efectos Personales para los concubinos.

A partir de la idea común o predominante de que en el concubinato, para la concubina y el concubinario, consecuencias de derecho únicamente de manera excepcional, adquiere gran importancia e incluso curiosidad anunciar la posibilidad de analizar, conforme al vigente Derecho Civil y Familiar, efectos mucho más amplios y numerosos de esta fuente de la familia.

1. Deber-Derecho de cohabitación.

El primer deber-derecho, de carácter estrictamente personal, que surge del concubinato y que al mismo tiempo constituye su esencia es la cohabitación, es decir, la necesidad, la facultad, el derecho y el deber simultáneamente, de la concubina del concubinario y el deber, simultáneamente, de la concubina y del concubinario de vivir, en forma constante y permanente, bajo el mismo techo, en un domicilio común, conformando una nueva familia, un nuevo grupo social primario, una nueva célula de la sociedad.

2. Relación sexual y fidelidad.

Como consecuencia o efecto concomitante e incluso natural del ejercicio y cumplimiento del deber-derecho de hacer vida en común, existe el deber-derecho de hacer vida en común, existe el deber-derecho de relación sexual entre la concubina y el concubinario, por esta razón se alude a la convivencia de la pareja concubinaria diciendo que deben cohabitar, vivir en común, bajo el mismo techo y en el mismo techo, como está precisado en la tesis aislada transcrita en el punto precedente.

Además coexiste con los antes mencionados el diverso deber derecho de fidelidad, tanto del hombre como de la mujer, deber-derecho que tiene mucho mayor trascendencia en el concubinato que en el matrimonio, porque le es

consustancial, debido a la necesidad jurídica de relación singular o única de la pareja, con exclusión total de la pluralidad de hombres o de mujeres o de ambos, este tipo de relación jurídica de relación singular o única de la pareja, con exclusión total de la pluralidad de hombre o de ambos, este tipo de relación jurídica solo puede surgir y subsistir si se da entre un solo hombre y una sola mujer, no hay posibilidad de excepción alguna.

3. Respeto y ayuda mutua.

Conforme a la tendencia legislativa actualmente en boga, en el sentido de expedir disposiciones jurídicas para combatir literalmente a la violencia familiar, en ocasiones mal intitulada formalmente “violencia intrafamiliar”, en la legislación civil y familiar de México, constituye una regla ineludible incluir en esta materia a la familia surgida del concubinato, a fin de garantizar el ambiente de respeto que debe prevalecer en toda familia, para preservar el ambiente de respeto que debe prevalecer en toda familia, para preservar la integridad física, psíquica y moral, de la concubina, del concubinato y de los hijos procreados por ambos.

El deber-derecho recíproco de respeto y ayuda no deriva necesariamente del texto expreso de una norma, sino que constituye un elemento natural e inexcusable de toda comunidad, grande o pequeña, porque sólo se puede convivir en paz, en caso contrario, no hay convivencia posible, menos aún cohabitación, no es factible, conforme a la naturaleza, vivir en el mismo lecho o bajo el mismo techo o en la misma comunidad, si no es en paz, sin violencia, con respeto recíproco.

Así es, fundamentalmente, por disposición de la naturaleza y no de las leyes expedidas por el Estado, en las cuales se ha regulado, como debe ser, el deber-derecho de socorro mutuo, de igualdad jurídica, de patria potestad, de educación, al ocuparse de los cónyuges, los concubinos, hijos, ascendientes,

descendientes y otros parientes, de lo cual no se dará mayor explicación, por no ser el objeto del presente estudio.

4. Tutela Legítima.

Relacionado con el deber-derecho de respeto, protección y ayuda mutua, que tienen entre sí los cónyuges y los concubinos, aun cuando pocas veces es enunciado de manera específica en los Códigos Civiles y Familiares de la República, en cuanto al concubinato, el Código de Puebla establece que el concubinario y, en su caso, la concubina, es el tutor o tutriz legítimo y forzoso de su pareja, para el supuesto de incapacidad de uno de los dos. Claro está, este deber-derecho se actualiza únicamente en tanto subsista el vínculo del concubinato entre el hombre y la mujer. Si se concreta en la realidad social esta hipótesis, el tutor-concubinario y la concubina-tutriz, no tendrán para sí la necesidad jurídica de otorgar garantía por el desempeño del encargo.

b) Vínculo Paterno-Materno-Filial.

1) Filiación.

Como consecuencia normal del deber-derecho de cohabitación y de relación sexual entre concubina y concubinario, surge la procreación, aun cuando no siempre se dé este natural efecto bio-socio-jurídico, como no siempre existe en el matrimonio, caso en el cual, para lograr la perpetuación de la especie, es factible recurrir a sustitutos o apoyos científicos, como son la adopción y la procreación mediante el uso de los métodos de fecundación asistida. Por tanto, bien se podría hablar de procreación o filiación natural o consanguínea y filiación voluntaria o convencional, ya sea adoptiva o como consecuencia del uso de los diversos métodos de fecundación asistida y, en especial, de la fecundación heteróloga.

2) Presunción de paternidad.

Con independencia del método utilizado para lograr la fecundación de la concubina, por regla se establece, en la legislación civil y familiar mexicana, que se presumen hijos de la concubina y del concubinario los que nacen después de 180 días, contados desde que empezó el concubinato o bien desde que inició la vida en común, así como los nacidos dentro de los trescientos días posteriores a la terminación de la convivencia entre concubina y concubinario.

Respecto de los dos primeros supuestos cabe advertir, que computar el plazo de 180 días desde que la pareja concubinaria inicio su vida en común no representa mayor problema, porque la cohabitación es un hecho jurídico que se puede demostrar por los medios de prueba generalmente conocidos y, por tanto, es factible comprobar, sin mayor complicación, la fecha a partir de la cual principió la convivencia de la pareja; pero determinar a partir de qué momento empezó el concubinato resulta sumamente difícil, si se tiene en mente que la mayoría de los Códigos establece, como requisito sine qua non para su existencia, el transcurso de determinado tiempo: uno, dos, tres o cinco años.

Ante esta situación formalmente válida, cabe preguntar si el mencionado plazo legal de 180 días se debe computar en forma adicional al transcurso de los años legalmente exigidos, según los ordenamientos jurídicos en vigor, para que exista el concubinato o bien si son computables a partir de algún otro momento; porque, conforme al primer supuesto, habría que concluir que la presunción legal de paternidad sólo es en beneficio de quienes nacen, por ejemplo, después de haber transcurrido cinco años y 180 días más, a partir del inicio de la vida en común de sus presuntos progenitores, es decir, que puede ser "beneficiario" de esta presunción legal únicamente el hijo que nace después de 2,005 días de iniciada la cohabitación concubinaria de su madre con su presunto padre, caso en el cual la conclusión se consideraría simplemente absurda.

Sobre este mismo tema cabe destacar que pocos son los Códigos Civiles de la República Mexicana que otorgan el beneficio de esta presunción legal, de paternidad y de maternidad, a los hijos nacidos inmediatamente después de iniciada la cohabitación de su padre y de su madre, sin que para ello sea necesario computar el transcurso de plazo alguno, esto es, sin que sea indispensable que pase determinado tiempo de convivencia concubinaría para generar a favor de los hijos la aludida presunción legal de paternidad. Formalmente, es posible que el nacimiento del hijo de la concubina ocurra el mismo día en que dé inicio la vida concubinaría y que, por tanto, ese hijo tenga a su favor la comentada presunción legal de paternidad, respecto del concubinario de su madre, como se establece, por ejemplo, en los Códigos Civiles de Baja California Sur (Artículo 332 Fracción I), el Distrito Federal (Artículo 383) y Puebla (Artículo 542 Fracción I).

3) Paternidad y Fecundación asistida.

En cuanto a la posibilidad de perpetuar la especie a través de la procreación, no exclusivamente con los elementos y métodos proporcionados por la naturaleza, sino mediante el uso de las técnicas de reproducción humana asistida, en el Código Civil de Coahuila se establece que pueden recurrir a estos métodos de fecundación homóloga las parejas unidas en concubinato, siempre que, por razones biológicas y sin ser estériles o infértiles, después de cinco años de vida en común, no hubieren podido procrear naturalmente. Para el caso de esterilidad o infertilidad se concede legitimación a los concubinos para recurrir a la inseminación o fecundación heteróloga (Artículo 483).

Para el supuesto de recurrir al auxilio de las técnicas de fecundación asistida, el Código Civil del Estado de Coahuila prohíbe la impugnación de la paternidad o de la maternidad, en su caso, al miembro de la pareja que manifestó su voluntad favorable para recurrir a esos métodos científicos, a fin de lograr la

fecundación e incluso impone al concubinario el imperativo jurídico de reconocer al hijo procreado de esta manera, siendo intrascendente el sentido de su voluntad.

Congruente con esta tendencia jurídica, el Código Civil de Tabasco concede la presunción de paternidad inclusive al hijo nacido después de trescientos días de concluida la convivencia de los concubinos, si fue concebido por fecundación asistida, con independencia de que el nuevo ser tenga o no nexo biológico con la concubina y el concubinario, siempre que éste hubiere manifestado su voluntad favorable para llevar a cabo la fecundación de la concubina con la utilización de métodos científicos y que esta voluntad conste de manera indubitable.

4) Hijo póstumo.

Para el caso de disolución del concubinato por muerte del concubinario, en los Códigos Civiles de Oaxaca, Tabasco, Tlaxcala y Zacatecas (Artículos 1505, 1704, 2916 y 813 respectivamente) se establece que si la concubina sobreviviente considera haber quedado embarazada, debe hacer del conocimiento del Juez competente este hecho, para que sea notificado a los interesados en la respectiva sucesión mortis causa. Excepción hecha del Código de Oaxaca, los demás ordenamientos civiles precitados disponen que este aviso se deba dar dentro de los cuarenta días siguientes a la muerte del concubinario.

5) Filiación Adoptiva.

En cuanto a la filiación que encuentra su origen en la adopción, tanto simple como plena, denominada por ello filiación civil o adoptiva, los Códigos Civiles de Campeche, Chihuahua, Distrito Federal y Guerrero (Artículos 426-2, 368, 391 y 572 respectivamente), permiten que la pareja unida en concubinato pueda solicitar y obtener la adopción plena de una persona que adolezca de incapacidad, siempre que se cumplan los demás requisitos legalmente

establecidos. Cabe aclarar al respecto que el Código Civil de Campeche limita la adopción plena a favor de los menores de edad que, además, sean expósitos.

Asimismo es importante precisar que, conforme a lo previsto en el Código Civil del Estado de Guerrero, para que la pareja concubinaria esté legitimada para llevar a cabo la adopción en cita, debe demostrar que tiene más de cinco años de vivir en concubinato, además de exigir a la concubina y al concubinario, que no estén separados de cuerpo, judicialmente o de hecho, lo cual resulta conforme a la lógica-jurídica, pues, de haber tal separación, el concubinato seguramente sería inexistente.

6) Deberes-derechos paterno-materno-filiales.

En cuanto a los deberes legalmente previstos para el padre-concubinario, la madre-concubina y los hijos procreados por ambos durante el concubinato, los Códigos Civiles de Baja California Sur y San Luis Potosí disponen que las funciones paterno-materno-filiales son las mismas, tanto en el matrimonio como en concubinato, razón por la cual los concubinos deben determinar, de común acuerdo, todo lo relativo a la educación y atención de los hijos. Similar es lo previsto en el Código de Puebla, el cual impone a los concubinos el deber expreso de coadyuvar, de manera equitativa, en el cuidado y la educación de sus hijos menores de edad.

En forma sintetizada, con mejor técnica legislativa, con mayor claridad y acierto literal, el legislador civil del Estado de Querétaro dispuso que “los hijos nacidos de concubinato tendrán los mismos derechos y obligaciones como si fueran de matrimonio. A semejanza del precitado Código Civil, el Código Familiar del Estado de Zacatecas, después de una enumeración inútil e insuficiente, que deviene evidentemente en enunciativa, sobre los efectos que produce el concubinato en cuanto a los hijos comunes de los concubinos, concluye

precisando literalmente que a los hijos de concubinato les corresponde, "en general los mismos derechos y obligaciones que tienen los hijos de matrimonio".

Es oportuno señalar que en este párrafo queda inscrito el tema denominado, por respeto a la tradición jurídica, patria potestad, la cual puede ser definida como la institución de Derecho Familiar, derivada esencialmente del vínculo jurídico paterno-materno-filial y, excepcionalmente, en el parentesco por consanguinidad en línea recta, que tiene como objetivos fundamentales el cuidado y la adecuada formación, personal y social, de los menores de edad no emancipados, así como el cuidado y administración de su patrimonio económico.

c) Efectos con relación a terceros.

Tema de relevancia particular en el Derecho, desde el punto de vista teórico y práctico, es el de los efectos que puede generar el concubinato con relación al ámbito jurídico de terceras personas. Al respecto es de señalar que tradicionalmente se ha considerado, en el Derecho Mexicano, que esta unión heterosexual no tiene consecuencia jurídica alguna, de carácter estrictamente personal, para los parientes de la concubina y del concubinario; sin embargo, el análisis de la vigente legislación mexicana, de naturaleza civil y familiar, desmiente en forma clara y contundente este concepto expresado a priori, tal vez más por apego a la tradición, social y jurídica, que como consecuencia del análisis cuidadoso, imparcial y objetivo, de los ordenamientos jurídicos actualmente en vigor.

Es un aserto generalmente aceptado que el parentesco encuentra su fuente en la procreación, la adopción y el matrimonio; por tanto se dice, con acierto parcial, que el parentesco por afinidad es el vínculo jurídico que se establece entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro. Al formular esta definición, comúnmente, no se hace alusión alguna al concubinato; no obstante, al igual que sucede en algunos sectores de la ciencia jurídica,

determinados Códigos Civiles y Familiares de México contienen disposiciones en sentido diverso, como se explica a grosso modo, a continuación.

Así, en el Código Civil del Estado de Puebla se establece, en forma literal y categórica, que la afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio o el concubinato, entre el hombre y los parientes de la mujer, o entre ésta y los parientes del hombre. Este parentesco por afinidad se extingue en la línea colateral, exclusivamente, como consecuencia de la disolución del matrimonio o del concubinato que le dio origen. Sin embargo, de manera excepcional, subsiste en la línea recta, ascendente y descendente.

Similar disposición a la antes citada pretendió expedir, en el año 2000, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, aun cuando con mala suerte, lamentable redacción y peor resultado conceptual legal, lo cual debe ser corregido en la cátedra universitaria, al menos para efectos didácticos, con la intención de que, por el bien de los justiciables en particular y de la población del Distrito Federal en general, pronto llegue a los oídos, el conocimiento y la convicción de los juzgadores y trascienda hasta el correspondiente recinto legislativo, para proceder en consecuencia.

A diferencia de lo antes comentado, en los Códigos Civiles de Guerrero, Tabasco y Tlaxcala (Artículos 379, 290, 139 y 248, respectivamente), se establece expresamente que la relación jurídica que surge del concubinato, entre el concubinario y los parientes consanguíneos de la concubina y entre la concubina y los similares parientes consanguíneos del concubinario, en línea recta, sin límite de grado, ascendente y descendente, se asimila al parentesco por afinidad, aun cuando sea para el único efecto de constituir impedimento para contraer matrimonio.

Resulta pertinente apuntar que, como un anacronismo que recuerda a la decimonónica legislación civil mexicana, sobre todo la vigente en el Distrito y

Territorios Federales, que dividía ignominiosamente a las familias en legítimas y naturales, trasladada con evidente efecto vejatorio al ámbito jurídico-personal de los hijos al diferenciarlos, entre otras clasificaciones insultantes, en legítimos y naturales, al explicar el parentesco por afinidad, desafortunadamente también se alude a una afinidad legítima, emergente del matrimonio de la pareja heterosexual, así como a una afinidad de carácter natural, para referirse, en este último supuesto, al parentesco por afinidad que resulta del concubinato, denominación que es igualmente criticable.

d) Efectos patrimoniales.

Para el desarrollo de este apartado se debe tener en mente que el concepto jurídico del patrimonio corresponde al expuesto por la teoría clásica, que lo considera como un conjunto de derechos y deberes susceptibles de apreciación económica, el cual constituye una universalidad de Derecho, al que le es consustancial el estudio de las obligaciones, los contratos, la propiedad, la posesión y muchos otros temas que integran lo que sistemáticamente se puede unificar bajo el rubro común de Derecho Civil patrimonial.

1) Régimen patrimonial.

Sin dejar lugar a duda, el Código Familiar del Estado de Hidalgo establece que los bienes adquiridos por el concubinario y la concubina, durante su vida en concubinato, se rigen por las disposiciones correspondientes a la sociedad legal prevista para el matrimonio (Artículo 168 Fracción III). En cambio, en el Código Civil de Tabasco se prevé que la sociedad conyugal se rige por sus particulares disposiciones y, en lo no previsto, por las normas correspondientes a la sociedad civil, siendo aplicables todas estas disposiciones a las relaciones de contenido patrimonial o que haya entre los concubinos (Artículo 193).

Conforme al correlativo Código Civil del Estado de Tlaxcala (Artículo 682), la liquidación de las relaciones jurídicas de contenido patrimonial-económico entre los concubinos, se rige por las disposiciones del régimen de sociedad conyugal y del contrato de sociedad civil, en lo que no resulten incompatibles, así como por lo previsto en el artículo 64 del propio código tlaxcalteca.

Por su parte, el Código Familiar de Zacatecas establece que, salvo pacto en contrario, los cónyuges y los concubinos tienen derecho, en igual proporción, a los gananciales conyugales o concubinarios, según sea el caso, lo cual significa, a en cuanto al tema concreto de estudio, el derecho a percibir una parte de los frutos y provechos que se obtienen por el esfuerzo común de los concubinos. Este régimen legal surte efecto desde la fecha en que se inició la vida en concubinato, salvo pacto en contrario (artículos 138, 139, 140 y 141).

2) Alimentos.

Como regla común que establece, en los Códigos civiles y Familiares de México, que la concubina y el concubinario que deben alimentos entre sí, al igual que tienen este deber-derecho respecto de los hijos procreados durante su vida Concubinaria, en los mismos términos previstos para los cónyuges, tanto durante el concubinato como para después de disuelto este vínculo jurídico.

A la disposición legal de referencia, agregan los Códigos Civiles de Oaxaca (artículo 164 y 314), Puebla (artículos 494 y 495), Tabasco (artículos 167 y 298) y Tlaxcala (artículos 54 y 147), que la concubina y el concubinario están legitimados para disfrutar del derecho de preferencia que estos ordenamientos otorgan a los cónyuges y a los hijos de éstos, sobre los sueldos, demás ingresos y bienes del miembro de la familia que tenga su cargo el sostenimiento económico del hogar de quien jurídicamente tenga el deber de pagar elementos.

Sin embargo, para disfrutar del derecho de alimentos, el Código Civil del Estado de Tamaulipas establece, como requisito específico, que los concubinos hayan cohabitado, en esa situación jurídica, durante un plazo mínimo de tres años o bien que, con independencia del plazo de convivencia Concubinaria, hubiera procreado hijos en común (Artículo 280).

En cambio, el Código Civil Estado de Puebla, sin mayor requisito, dispone que tanto la concubina como el concubinario estén obligados a coadyuvar, de manera equitativa, en el mantenimiento del hogar, con independencia de que realicen actividades diferentes al cuidado del hogar y obtengan un sueldo o ganancia por este motivo. Asimismo, el Código en consulta les impone el deber-derecho de alimentos, en los mismos supuestos, términos y proporciones establecidos para los cónyuges, con la aparente limitación tajante de la vigencia de esta disposición, sólo “mientras perdure su unión” (artículo 298, fracción I y IV).

En este aspecto, el Código Civil de Chiapas es contundente al disponer que la concubina sólo tiene derecho a recibir alimentos si la cohabitación con su concubinario ha sido por un plazo mínimo de tres años consecutivos; a más de prever que, para otorgar el mismo derecho al concubinario, es necesario esté imposibilitado para trabajar y que carezca de bienes propios (Artículo 298). Similar a esta última disposición es la que contiene el Código Civil de Puebla (Artículo 493).

La determinación de requisitos adicionales para prever el cumplimiento y ejercicio del deber-derecho de alimentos se multiplica, diversifica y, en algunos casos, se torna más o menos sencillo o complejo, conforme al texto de la vigente legislación mexicana. Así, el Código Civil del Estado de Nuevo León establece literalmente que “Los concubinos también están obligados a darse alimentos cuando carezcan de ingresos o bienes propios, siempre y cuando hubieren

procreado hijos entre sí y estos sean menores de edad o incapaces” (Artículo 302).

Otra interesante disposición excepcional, caracterizada por su equidad, está contenido en los Códigos Civiles de Baja California y San Luis Potosí, los cuales establecen que el miembro de la pareja Concubinaria que esté imposibilitado para trabajar o careciere de bienes propios no está obligado a contribuir económicamente para el sostenimiento del hogar y que tampoco tiene para sí este deber jurídico quien, por convenio expreso o tácito, se ocupe íntegramente al cuidado del hogar o a la atención de los hijos menores de edad. Supuestos en los cuales el otro miembro de la pareja asumirá íntegro el deber jurídico de pagar alimentos (Artículos 333 y 252.4 respectivamente).

Ahora bien, para el supuesto de disolución del concubinato, los Códigos de Baja California Sur y San Luis Potosí facultan a ambos miembros de la pareja a demandarse mutuamente el pago de alimentos, previendo que el juez podrá fijar el monto correspondiente y el tiempo durante el cual se debe efectuar el pago respectivo, para lo cual el juzgador deberá tener presente si la concubina o el concubinario se tienen bienes o no y si está o no en posibilidad de trabajar (Artículos 340 y 252.9, respectivamente).

En cuanto al tiempo durante el cual se deben pagar alimentos, los Códigos Civiles del Distrito Federal y el Estado de Querétaro disponen expresamente ese derecho es por un plazo igual al de la duración del concubinato (Artículo 291 quintus y 289, respectivamente).

Igualmente, en sendas disposiciones de los Códigos Civiles de Baja California sur y San Luis Potosí, se establece que la acción, para demandar judicialmente el pago de alimentos, se debe ejercer dentro de los seis meses siguientes a la disolución del concubinato (Artículo 340 y 252.9, respectivamente).

Este plazo se amplía a un año, según los Códigos de Chiapas, el Distrito Federal y Puebla (Artículos 298, 291 quintus y 493 respectivamente).

Aunado a lo anterior se debe señalar que el Código Civil de Guerrero establece expresamente que si el deudor alimentista no está presente o estándolo se niega a pagar la deuda alimentaria, será responsable de las deudas que contraiga el acreedor, solo en la cuantía estrictamente necesaria para el pago de alimentos, motivo por el cual se excluyen de este concepto y del correlativo deber-derecho los gastos que sean considerados de lujo (Artículo 409). Similar disposición aplicable a la concubina y al concubinario, según lo previsto en los Códigos Civiles de Tabasco y Tlaxcala, así como en el Código Familiar de Zacatecas (artículos 319, 168 y 281, respectivamente). En este renglón es importante señalar la salvedad contenida en el Código de Guerrero, en el sentido de exigir, para la eficacia de la mencionada responsabilidad jurídica, que los concubinos hayan vivido públicamente, como si fueren cónyuges, cuando menos durante dos años consecutivos o bien que hubieren procreado uno o más hijos en común.

3) Donaciones.

Respecto del contrato de donación entre concubinos, el Código Civil del Estado de Baja California Sur expresamente establece que se regirá por las disposiciones relativas a los contratos de donación antenuptiales y entre consortes, según sean las circunstancias particulares del caso específico (Artículo 336).

4) Patrimonio Familiar.

Pocos son los Códigos Civiles de la República Mexicana, como los del Distrito Federal (Artículo 724), Jalisco (Artículo 778), Puebla (Artículo 801,

Fracción tercera) y Tabasco (Artículo 722 y 735) que, ubicados en posición de vanguardia legislativa, moral y social, prevé en forma expresa la posibilidad de que la concubina, el concubinario o ambos miembros de la pareja Concubinaria, pueden constituir patrimonio familiar, a favor de los integrantes de la familia que encuentra su causa generadora en el concubinato.

También en plan progresista, Pero con mejor técnica jurídica, los Códigos Civiles de Nuevo León y Oaxaca se refieren, en forma genérica, en cuanto a los sujetos que pueden constituir el patrimonio de familia, al Padre y a la Madre que ejerzan la patria potestad (Artículos 728 Fracción Primera y 744 Fracción Primera, respectivamente), sin aludir a la naturaleza del vínculo jurídico que exista entre ambos progenitores. La referencia al concubinato está en el diverso numeral 737 del Código de Nuevo León, el cual dispone que el acto constitutivo del citado patrimonio se consuma cuando se otorga el respectivo título de propiedad a los cónyuges o concubinos, respecto de los bienes afectos al patrimonio familiar.

Correlativamente, en el artículo 738 del citado Código de Oaxaca, se alude al deber-derecho de la concubina y del concubinario, así como de los demás acreedores alimentarios, miembros de la familia beneficiaria, de habitar la casa y apropiarse de los frutos de la parcela afectos al patrimonio familiar. Similar a esta última disposición oaxaqueña es lo previsto en los Códigos Civiles de Baja California Sur (Artículo 737), Puebla (Artículo 788), Tabasco (Artículos 724 y 726), Tamaulipas (Artículo 636) y Tlaxcala (Artículos 860 y 862).

Con su respectiva nota aclaratoria, que actualmente se puede considerar redundante e innecesaria, en los Códigos Civiles de los Estados de Tamaulipas (Artículos 646 y 649), Tlaxcala (Artículos 869 y 871) y Yucatán (Artículo 786), se establece, en términos generales, que cualquier miembro de la familia puede constituir el patrimonio familiar, sin que constituya obstáculo para ello el hecho de que viven concubinato.

9.- Disposiciones al Concubinato en las Entidades Federativas en México.

A continuación se hace una breve exposición sobre las disposiciones legales que varían en algunos estados de la República de aquéllas contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal.

a) Coahuila de Zaragoza.

Su legislación no nos da una definición de concubinato, ni establece los requisitos que se deben de dar para que se realice dicha unión, los únicos artículos que hablan de concubinato son estos dos:

El Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza, en su Artículo 382:

“En los casos de divorcio necesario, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso, y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente”.

Este derecho lo disfrutará por un lapso igual al de la duración del matrimonio, siempre y cuando viva honestamente, no contraiga nupcias, o se una en concubinato.

No obstante lo anterior, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso podrá aumentar, disminuir o cancelar la obligación de dar alimentos al inocente.

Además, cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

Cuando el divorcio sea decretado por las causas establecidas en las fracciones VI, VII y VIII del artículo 363, el cónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos a cargo del sano, si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar.

En el divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia ni a la indemnización que concede este artículo.

Artículo 483. “Sólo podrán ser destinatarios de las técnicas de reproducción humana asistida, quienes se encuentren unidos en matrimonio o concubinato, y que después de cinco años, por razones biológicas, no hayan podido engendrar o concebir, sin que sean estériles o infértiles”.

En caso de esterilidad o infertilidad, médicamente diagnosticada, se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación heteróloga.

Se entiende por fecundación homóloga aquella en la que los gametos son aportados por ambos cónyuges o concubinos y por fecundación heteróloga aquella en que por lo menos uno de los gametos es donado por un tercero.

b) Chiapas.

El Código Civil del Estado de Chiapas en su Artículo 1353:

“El testador debe dejar alimentos a las

personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I. A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga 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 refiere la fracción anterior.

III. Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, éste 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 tres años, que precedieron inmediatamente a su muerte, o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libre de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes.** Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y viva honestamente. 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 dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.

En dicho Artículo se establece un plazo inferior a los cinco años para establecer el concubinato, el plazo que se señala es de 3 años y haya tenido hijos, de esa manera se establece el concubinato.

c) Chihuahua.

Su legislación no nos da una definición de concubinato, ni establece los requisitos que se deben de dar para que se realice dicha unión, los únicos artículos que hablan de concubinato son estos dos:

El Código Civil del Estado de Chihuahua, establece en su Artículo 20

“La familia, como institución que permite y fomenta la convivencia de sus miembros a través de la permanencia y estabilidad de las relaciones de las personas que la integran en razón del matrimonio, concubinato o parentesco, es la base del orden social, por lo que el Estado garantiza su protección, constitución y autoridad como fundamento primordial de la sociedad, considerándose de orden público. Para ello, el

Gobierno del Estado promoverá la organización social y económica de la familia sustentada en los vínculos antes mencionados”.

Dicho Artículo garantiza al concubinato como una forma legal de formar familia y una forma de dar permanencia y estabilidad a la misma.

El Artículo 368 nos establece:

“Los que pretendan adoptar deberán ser un hombre y una mujer casados entre sí o que vivan en concubinato, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo. Excepto cuando se trate de adopción simple.

Tratándose de adopción simple en caso de muerte del adoptante o de ambos cónyuges adoptantes, se podrá otorgar una nueva adopción sobre el mismo menor”.

d) Guanajuato.

El Código Civil para el Estado de Guanajuato, en su Artículo 2873:

“La mujer o el varón con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante

el concubinato, tiene derecho a heredar igual que un cónyuge supérstite”.

Dicho Artículo no nos da una definición clara lo que es el concubinato y cuáles son sus requisitos.

e) Hidalgo.

La Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, señala en su Artículo 2º:

“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 y se reconoce a la familia como el fundamento primordial de la sociedad y del Estado.

El Artículo 143. **El concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados, con los deberes, derechos y obligaciones,** previstos en el Capítulo V, Título Segundo de esta Ley.

El Artículo 145. El concubinato se equipara al matrimonio, surtiendo todos los efectos legales

de éste, cuando se satisfagan los requisitos siguientes:

I. Que la unión concubinaría tenga las características que dispone el Artículo 143 de este ordenamiento;

II. Solicitar los concubinos conjunta o separadamente la inscripción del concubinato, en el libro respectivo que sobre esta materia y por separado del matrimonio, debe llevarse en la Oficialía del Registro del Estado Familiar, siempre que llenen los requisitos del Artículo 143 de este ordenamiento; y

III. La solicitud a que se refiere la fracción anterior, también podrá pedirse por los hijos o a través de su representante legal o por el Ministerio Público.

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

dispuesto en el Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo.

El Artículo 146. El concubinato termina:

I. Por mutuo consentimiento de las partes. En este caso deberán presentar al Juez Familiar un convenio que comprenda los mismos aspectos del divorcio voluntario;

II. Por muerte de alguno de los concubinos; y

III. Por abandono de un concubino a otro por el término de seis meses consecutivos sin causa justificada, siempre que no tuvieran hijos.

Terminado el concubinato, se procederá a su liquidación, en términos de lo previsto en los Artículos 82, 83, 84 y 85 de este ordenamiento legal.

Es importante que este Código destaque la publicidad, continuidad y permanencia de esta unión que como se ha visto anteriormente el Código Civil para el Distrito Federal, se desprenden de su propia naturaleza, pero considero un acierto resultarlas así como agregar la característica de que debe de ser pacífica.

Dicho Artículo no nos da una definición clara lo que es el concubinato y cuáles son sus requisitos y la forma de terminarla.

f) Estado de México.

El Código Civil del Estado de México, nos establece los requisitos para heredar entre concubenarios:

Artículo 6.170. Tiene derecho a heredar, la persona con quien el autor de la herencia **vivió como si fuera su cónyuge dentro de los tres años que precedieron a su muerte o con quien procreó hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.**

Dicho Artículo no nos da una definición clara de concubinato, nada más nos dice algunos requisitos del concubinato.

g) Michoacán.

El Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo, en su Artículo 1o. 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 por consanguinidad, adopción o afinidad.

Dicho concepto da como una forma de dar familia, es el concubinato, hay otras legislaciones que son parejas ilegales.

El Artículo 290. La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, hayan vivido en común en forma constante y permanente por un período

mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de los derechos y obligaciones a los que alude este Capítulo.

No es necesario el transcurso del período mencionado, cuando reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Dicho Artículo no nos da una definición clara de concubinato, nada más nos dice algunos requisitos del concubinato y tiene una similar regulación respecto del Distrito Federal que establece como requisito dos años para establecer la relación.

h) Morelos.

El Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos, manifiesta en su Artículo 65, que a su letra dice:

CONCUBINATO. Es la unión de hecho de un hombre y una mujer, ambos libres de matrimonio y sin impedimento para contraerlo, que viven de forma constante y permanente, generando derechos y obligaciones al procrear hijos o manteniendo la convivencia.

Para acreditar el concubinato, el Juez deberá tomar en consideración que los concubinos han vivido en común de manera ininterrumpida durante cinco años o han procreado hijos en común.

De aquí se puede señalar que se requiere que haya vivido ininterrumpidamente 5 años o haya procreado hijos para establecer el concubinato.

Otro rasgo característico de este Código es que no contempla la adopción simple, sino nada más la adopción plena, reservando únicamente a los cónyuges, por lo que los concubinos no pueden adoptar en forma plena, ni tampoco tendrán derecho adoptar en forma conjunta, es decir, no podrán hacerlo como pareja, lo anterior se rige de conformidad con los Artículos 361 y 362 del El Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos

El Artículo 361, que a su letra dice, señala **QUIENES PUEDEN ADOPTAR**. Los mayores de veintiocho años y menores de cincuenta años de edad, unidos en matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, pueden adoptar a uno o varios menores o incapaces aun cuando estos sean mayores de edad, siempre y cuando la adopción sea benéfica para este, acreditando:

I. Que tienen medios suficientes para proveer a la subsistencia, cuidado y educación personal del adoptado, como un hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;

II. Que el adoptante sea persona de buenas costumbres, y disfrute de buena salud;

III. Su identidad, antecedentes familiares, entorno social y motivos para adoptar, y

IV. Que acepta expresamente, que el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en

Morelos, a través de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, realice el seguimiento del otorgado en adopción, por el plazo establecido en el Reglamento para Adopción de Menores.

Tratándose de incapaces no se requiere edad mínima ni máxima para los adoptantes.

El Artículo 362 señala como se da la **ADOPCIÓN POR CÓNYUGES**. Los consortes en pleno ejercicio de sus derechos, podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos.

i) Oaxaca.

El Código Civil para el Estado de Oaxaca en su, Artículo 1502 Bis:

“La concubina hereda al concubino y éste a aquella en las mismas porciones y lugar que establece los Artículos 1492 al 1497, para que el cónyuge supérstite, si reúnen una de las condiciones siguientes:

I. Que el tiempo de vida en común que precedió inmediatamente a la muerte del autor de la herencia haya durado cinco años o más si el supérstite no tuvo hijos con el autor de la sucesión; y

II. Que el supérstite haya tenido uno o más hijos del autor de la herencia, cualquiera que haya sido la duración de la vida en común inmediatamente anterior a la muerte de éste.

Dicho Artículo no nos da una definición clara de concubinato, nada más nos dice algunos requisitos del concubinato.

j) **Quintana Roo.**

El Código Civil para el Estado de Quintana Roo, **en su Artículo 825 Bis. La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones 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.**

No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

Dicho Artículo no nos da una definición clara de concubinato, nada más nos dice algunos requisitos del concubinato.

El Artículo 825 Ter. **Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.**

El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes.

k) En San Luis Potosí.

El Código Civil para el Estado de San Luis Potosí, en su Artículo 252.1:

“El concubinato es la unión de hecho de un sólo hombre y una sola mujer, libres de impedimentos de parentesco y ligamen matrimonial, con el propósito tácito de integrar una familia a través de la cohabitación doméstica y sexual, el respeto

y protección recíprocos, así como la eventual perpetuación de la especie.

Si una misma persona establece varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato.

El Artículo 252.2. Para que exista jurídicamente el concubinato, es necesario que la manifestación de voluntad se prolongue de manera pública y permanente:

I. Durante cinco años ininterrumpidos;

II. Durante dos años si la unión se produjo por medio de rito indígena o religioso de carácter público; o

III. Desde el nacimiento del primer hijo, si esto ocurre antes de los plazos anteriores, siempre y cuando la cohabitación se hubiere dado al menos por un año.

El Artículo 252.8. El concubinato se termina por las siguientes causas:

I. Por acuerdo mutuo entre las partes;

II. Por abandono del domicilio común, por parte de uno de los concubinos, si la separación es injustificada y se prolonga por más de seis

meses sin ánimo de reconciliación. Durante éste plazo, el concubinato sigue produciendo sus efectos, y

III. Por muerte de alguno de los concubinos.

Para acreditar el concubinato, el Juez deberá tomar en consideración que los concubinos han vivido en común de manera ininterrumpida durante cinco años o han procreado hijos en común.

I) El Concubinato en Tamaulipas.

El Código Civil para el Estado de Tamaulipas, en su Artículo 2693:

“La persona con quien el autor de la herencia haya convivido como si fuera su cónyuge durante por lo menos los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien haya procreado descendencia, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, heredarán en las mismas porciones y orden que para el cónyuge supérstite establecen los artículos 2683 a 2687.

Dicho Artículo no nos da una definición clara de concubinato, nada más nos dice algunos requisitos del concubinato.

El Artículo 2694. Si la vida en común no duró el mínimo a que se refiere el artículo anterior, pero excedió de tres años, aunque no hubiera descendencia con el autor de la sucesión y siempre que hayan permanecido libres de matrimonio, el concubinario o la concubina supérstite tendrán derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar. Este derecho cesa cuando el supérstite contraiga nupcias o viva nuevamente en concubinato.

m) El Concubinato en Tlaxcala.

El Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, en su Artículo 2910. La concubina hereda al concubinario y éste a aquella en las mismas porciones y lugar que establecen los artículos 2899 a 2905, para el cónyuge supérstite, si reúne una de 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 o más si el supérstite no tuvo hijos con el autor de la sucesión;

II. Que el supérstite haya tenido uno o más hijos del autor de la herencia, cualquiera que haya sido la duración de la vida común inmediatamente anterior a la muerte de éste.

Dicho Artículo no nos da una definición clara de concubinato, nada más nos dice algunos requisitos del concubinato.

n) El Concubinato en Zacatecas.

El Código Familiar del Estado de Zacatecas, en su Artículo 241:

“El concubinato es un matrimonio de hecho, es la unión entre un hombre y una mujer libres de matrimonio y sin los impedimentos que la Ley señala para celebrarlo, que de manera pública y permanente, hacen vida en común, como si estuvieran casados, si tal unión perdura durante más de dos años o procrearen hijos”.

El Artículo 243. La ruptura del concubinato, cesación de la vida en común, origina entre los concubinos derechos y obligaciones alimentarias y sucesorias, independientemente de los demás reconocidos en este Código. Al terminar la convivencia, la concubina o el concubino que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tienen derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato, siempre que no contraiga matrimonio o viva en nuevo concubinato.

Cuando los concubinos decidan terminar la convivencia y formalizar por la vía judicial los términos de la separación, podrán acudir a la instancia de mediación del Poder Judicial del Estado para convenirlos.

El derecho que otorga este artículo prescribirá en un año, contado a partir de la terminación del concubinato.

10.- El Concubinato en el Derecho Comparado.

a) El concubinato en Francia.

La Constitución de 1791 que consideró al matrimonio como un mero contrato civil, dejando atrás el concepto de sacramento implantado por la Iglesia Católica, y desapareciendo por tanto el carácter de unión indisoluble.

Se decretó la Ley de Divorcio del 20 de septiembre de 1792, debido a que el matrimonio era un contrato civil igual que cualquier otro, el matrimonio podía ser disuelto por voluntad de las partes o por una de ellas.

La ley 12 Brumario año II, otorgó a los hijos naturales un derecho hereditario igual al de los hijos legítimos, no aplicó el principio de la no retroactividad de las leyes por lo que los hijos ilegítimos tuvieron la posibilidad de ejercer este derecho desde el 14 de julio de 1789.

Aunque esta ley contribuyó a debilitar a la familia constituida por el matrimonio, protegió a los hijos nacidos de las familias extramatrimoniales.

Para hacer valer sus derechos, a los hijos naturales se les imponía la carga de probar su filiación con el fallecido, y de este modo recurrir a la posesión de este estado de hijo del *de cuius*. Para probar la relación filial, debían exhibirse documentos públicos o privados que provinieran del padre o como consecuencia de las atenciones dadas a título de paternidad tales como la educación o el mantenimiento sin interrupción.

Si bien el movimiento revolucionario favoreció a los hijos naturales, el Código Napoleónico de 1804 les fue desfavorable. El ordenamiento de 1804 les negó el título de herederos concediéndoles únicamente el derecho a heredar en la misma proporción de los hijos legítimos cuando concurrieran con éstos. Sólo en caso de que no hubiera parientes en grado hábil para heredar, podían los hijos naturales o ilegítimos recibir la totalidad de la herencia. Otra desventaja que acarreó el Código Napoleónico para los hijos naturales fue la prohibición tajante a éstos de investigar la paternidad.

El Código Napoleónico de 1804 no reguló la figura del concubinato, lo consideraba como un hecho material, que no producía ningún efecto o consecuencia de derecho, por lo que con estas disposiciones se lesionaron los derechos tanto de la concubina como de los hijos. En virtud de esta situación, las sentencias de los tribunales fueron otorgando protección a las concubinas y a los hijos nacidos de la relación concubinaria.

En Francia se identificaba el concubinato con el adulterio. El mismo código establecía en su artículo 230 que la única causal por la que la mujer podría demandar el divorcio por causa de adulterio de su marido, era cuando éste hubiera "sostenido a su concubina en la casa común", es decir, cuando el adulterio se hubiere cometido en el hogar conyugal.

En el Derecho Francés se ha optado por guardar silencio frente a la figura de la unión de hecho, no obstante, se hace referencia a ella denominándola concubinato a partir de 1912 y con posterioridad utilizando términos menos desobligantes como familia natural, familia aparente, matrimonio de hecho o familia irregular y a los concubinos llamándolos compagne o compañeros o personas a cargo, para fijarle efectos indirectos positivos y negativos, tales como: positivos, obligación natural en cuanto a alimentos, validez de ciertas liberalidades, sociedad de hecho entre concubinos; y negativos: falta de legitimación para reclamar indemnización por muerte accidental del compañero, inexistencia del

deber de fidelidad, invalidez de donaciones por motivo directo del concubinato, etc.

Se define concubinage notoire como la unión de un hombre y de una mujer que viven en pareja, como esposos, de forma marital, aunque sin estar casados. Por lo anterior parece que se excluyen las uniones homosexuales.

En materia de prueba, los municipios proporcionan el certificar de concubinage que se limita a contener las declaraciones de testigos y por lo tanto no tiene valor pleno, pues los alcaldes no pueden llevar el registro ni tienen los medios para verificar.

No obstante, mientras se dice que en España y otros países vienen reconociendo la unión de la pareja partiendo de los hechos, en Francia se empieza a reconocer con fundamento en el principio negocial y teniendo como fuente la libertad contractual. Por eso, en la ley del 15 de Noviembre de 1999 se reconoció la posibilidad de celebrar el pacto civil de solidaridad, entre personas del mismo o de diferente sexo como un contrato de convivencia. Este contrato que debe ser celebrado entre personas no casadas y que no sean parientes, aparte de otras condiciones. El pacto no crea obligaciones de tipo personal, ni solidaridad, ni asistencia. Requiere la intención de comunidad de vida pero no se obliga a ella. Finalmente solo tiene efectos patrimoniales entre los socios que suscribieron el pacto presumiendo que los bienes adquiridos a título oneroso durante la convivencia les pertenecen por iguales partes salvo que en el pacto digan lo contrario y los hace solidarios frente a terceros para las necesidades de la vida cotidiana y para la vivienda.

b) El concubinato en España.

Durante el Medioevo, el concubinato adoptó el nombre de “barraganía” y fue Alfonso X El Sabio en sus Siete Partidas quien calificó con este nombre a las uniones fuera del matrimonio, constituidas entre personas aún casadas o bien entre hombres y mujeres de condiciones sociales distintas.

Fue ya desde esta época que se impusieron límites a la barraganía:

1. Sólo debe haber una barragana y un hombre
2. Ambos deben estar libres de matrimonio y no tener impedimento alguno para contraerlo.
3. Esta unión debe ser permanente.
4. Deben tratarse como marido y mujer.
5. Deben ser considerados en su comunidad como si fueran esposos.

Dependiendo del tiempo que hubiera durado la unión, las barraganas adquirirían algunos derechos privilegiados como el de conservar sus vestiduras al separarse. Asimismo se les otorgaron algunos derechos sucesorios.

Al paso del tiempo surgió como la influencia ejercida por los musulmanes durante su dominación de siete siglos en la Península Ibérica. En lo relativo a la descendencia, las Siete Partidas distinguían entre hijos.

a) Legítimos: Eran aquellos nacidos de matrimonio. La patria potestad recaía únicamente sobre la madre.

b) Ilegítimos: Eran aquellos nacidos fuera del matrimonio.

- Hijos naturales: aquellos cuyos padres podían haber contraído nupcias en el momento de la concepción, viviendo éstos en concubinato o barraganía.

- Hijos de dañado Ayuntamiento: Aquellos nacidos de adúlteras, incestuosos, del segundo ayuntamiento de mujer, de cristiana con moro o judío, de la barragana, nodriza o esclava con los siervos o esclavos de su señor, y los nacidos de mujer ilustre prostituida.

El Fuero de Soria autoriza al padre a dar a los hijos habidos de barragana, hasta la cuarta parte de sus bienes en vida y los que desee por testamento, siempre y cuando hubieren sido concebidos antes que los hijos legítimos.

Los Fueros de Burgos y Logroño concedieron a los hijos de barragana el derecho de heredar conjuntamente con los legítimos por cabeza, excepto cuando el padre les hubiere adjudicado una parte determinada de los bienes. Heredaban a falta de descendientes legítimos, siempre que el padre los hubiera reconocido.

Hacia los siglos X y XI en Cataluña, se celebraron contratos de mancebía y en el año 1361 la Carta de Ávila regula bajo el título de Carta de Mancebía o Campanearía, la constitución de un convenio celebrado entre el señor y la barragana, en el cual se concede a estas mujeres los derechos de percibir rentas de su señor y de compartir con él la mesa, el cuchillo y el pan. Este tipo de cartas era el resultado de una estipulación conjunta en la que los sujetos que intervienen en ella, convienen en convertir su convivencia en una unión duradera.

Durante la Edad Media, se reconocieron dos medios para determinar la filiación natural.

- El concubinato o barraganía

- El reconocimiento, que implicaba un instrumento formal de atribución de la paternidad.

La atribución de la filiación natural basada únicamente en la voluntad del padre es el resultado de la influencia que tuvo en España el Código Napoleónico.

En la Constitución Española de 1931, se otorgó la igualdad jurídica para los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, dejando de hacer distinción entre hijos legítimos e ilegítimos en las inscripciones de nacimiento.

No se les reconoció a los hijos naturales el derecho a exigir la porción hereditaria igual a la de los hijos nacidos de matrimonio quedando totalmente desprotegidos cuando moría el progenitor.

Con las reformas del 13 de mayo de 1981 hechas al Código Civil español, se buscó la igualdad de los hijos tratando de eliminar la discriminación de éstos por razón de la unión matrimonial o extramatrimonial de los padres. A pesar de ello, permanece la distinción entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

En el derecho español, la doctrina se viene debatiendo entre las bondades de legislar o no, sobre las uniones de hecho; el derecho medieval español tenía normas expresas relativas a dichas uniones pero posteriormente se ha optado por guardar silencio en el plano legislativo mostrando un absoluto respeto por los sectores más religiosos y conservadores que opinan que reconocerlas sería motivar su proliferación y que por tanto la mejor forma de combatir el concubinato es la de negarle toda trascendencia jurídica, ignorándolo legislativamente, aunque según los expertos en nada chocaría un reconocimiento de esta clase con la Constitución nacional ya que su régimen de libertades individuales permite la formación de la familia sin exigencia de ninguna clase.

A pesar del poco avance en materia legislativa, los socialistas que en su largo período de gobierno no fueron capaces de adelantar una proposición al respecto, ahora la reclaman al partido gobernante. En este campo son reconocidos el borrador de anteproyecto de ley por el que se reconocen determinados efectos a las uniones de hecho que ya reposa en el Ministerio de Asuntos Sociales y el proyecto de ley de “les parelles de fet” del grupo parlamentario iniciativa por Cataluña, así como una proposición del grupo socialista para esta misma comunidad. Sin embargo, en el campo jurisprudencial si se han reconocido efectos a estas uniones, no sólo heterosexuales sino también de homosexuales, en materia de vivienda, de arrendamientos, de reconocimientos o compensaciones económicas, etc.

En cuanto a la proyección del tema en la sociedad jurídica es elocuentemente lo expresado por el director general de codificación y cooperación jurídica internacional del Ministerio de Justicia, Sr. D. Juan Luis Ibarra Robles en la conferencia inaugural del seminario organizado sobre el tema por la Fundación Internacional Olof Palme: “No hay ninguna duda de que hoy la doctrina constitucional entiende que la institución de la familia incluye no solamente a la familia constituida por el matrimonio jurídicamente regulado, sino que también incluye las uniones de hecho, con independencia de su orientación sexual. Por ello, en el Ministerio de Justicia e Interior creemos que está claro que carece de riesgo constitucional una promoción legislativa que parta del presupuesto de que el concepto de familia incluye a las parejas de igual o distinto sexo que no estén vinculadas por la institución del matrimonio.”¹⁰¹

¹⁰¹ Ibarra Robles, Juan Luis, El Reconocimiento de efectos jurídicos a las uniones de hecho en el ordenamiento español, Parejas, El Derecho europeo ante la pareja de hecho, Fundación Olof Palme, Cedecs Editorial, Barcelona, España, 1996.

Aunque todavía no se ha legislado en forma general en materia de uniones extramatrimoniales, si hay doctrina suficiente con fundamento en los derechos de orden constitucional que pregonan la igualdad en las familias constituidas por matrimonio y las de hecho, e inclusive a favor del reconocimiento de las uniones homosexuales.

No obstante, tres comunidades autónomas han promulgado leyes reconociendo las uniones maritales, son ellas: La ley 19 del 28 de Diciembre de 1998 sobre situaciones de convivencia de ayuda mutua de Cataluña; la ley 6 del 26 de Marzo de 1999, relativa a parejas estables no casadas de Aragón; y la ley sobre igualdad jurídica de las parejas, aprobada el 22 de junio del 2000 de Navarra. Algunas de estas normas han llegado hasta reconocer el derecho a adoptar hijos a las parejas del mismo sexo, asunto en que se debaten en discusión las legislaciones con fundamento en que la adopción no es un derecho de la pareja sino del menor.

c) El Concubinato en Alemania.

En Alemania se les niega efectos jurídicos a las uniones de hecho y a cambio se trata de animar la constitución de familias con fundamento en el matrimonio. Se considera que la unión de hecho no puede colocarse en mejor situación que el matrimonio porque este tiene una cobertura constitucional, pero que cualquier regulación no puede coaccionar a la celebración del matrimonio. Por eso se rehúsa a establecer una regulación completa de la unión marital de hecho. No obstante, existe jurisprudencia en que se admite la existencia de una sociedad de hecho para solucionar el problema de los bienes entre convivientes.

d) El Concubinato en Rusia.

A partir de la Revolución Bolchevique en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas se dieron importantes cambios legislativos, cambios que por supuesto rigieron en la que hoy es la República Rusa, después de la disolución de la URSS; es así como se dictó en 1926 el Código del matrimonio, la familia y la tutela, en el cual se reconocen el matrimonio y el divorcio sin ninguna formalidad pero se aconseja que se levanten actas y se lleven al Registro Civil, registro que no es constitutivo sino una mera prueba.

En decreto del Soviet Supremo emitido en 1944 se exige el registro pero sigue confiriendo efectos al matrimonio no registrado, así dispone: “Las personas que vivan maritalmente de hecho y cuyo matrimonio no esté registrado de conformidad con el sistema establecido, tienen el derecho de formalizar en cualquier momento sus relaciones mediante registro, indicando el tiempo en que efectivamente vivieron en común”.

Se deja pues libertad de prueba para los matrimonios no registrados y para las uniones de hecho que en sus efectos se equiparan.

Se encuentra pues plenamente equiparado el concubinato al matrimonio formal, siempre que reúna las siguientes condiciones:

- I) Cohabitación marital.
- II) Economía común entre los convivientes.
- III) Exteriorización de las relaciones maritales ante terceros.
- IV) Sustento marital recíproco o mutua educación de los hijos si los hubiere.

Característica especial de esta legislación es que reconoce alimentos entre los concubinos durante el tiempo de la convivencia y después de su disolución y la existencia de un patrimonio común entre ellos.

e) El Concubinato en Cuba.

Así en la Constitución de 1940, el Artículo 43 se disponía: “Los Tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil”.

Dicho precepto no reconoce en forma directa todas las uniones de hecho sino que faculta a los jueces para que fundándose en razones de equidad le equiparen en sus efectos al matrimonio civil. Ha sido pues la jurisprudencia cubana la encargada de señalar cuáles son los requisitos y las razones de equidad para dicho reconocimiento y en tal caso no será una unión de grado inferior sino totalmente equivalente.

El Código de Familia de Cuba de 1975 en su título primero, capítulo primero, sección tercera, se refiere al matrimonio no formalizado y de una vez lo denomina unión matrimonial, el cual, cuando reúna los requisitos de singularidad y estabilidad y sea reconocido por tribunal competente, surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado.

Si la unión matrimonial se formaliza por un acta posterior o se declara su existencia judicialmente, los efectos se retrotraerán a la fecha de iniciada la unión y dicho reconocimiento deberá ser inscrito en el registro del estado civil cuya certificación servirá de prueba del matrimonio, lo que indica que tanto el matrimonio formalizado como el no formalizado se prueban únicamente con el certificado de inscripción en el registro.

Fuera de lo anterior, la norma se ocupa del caso en que la unión no fuere singular para una de las partes, en virtud de matrimonio anterior, para conferirle efectos jurídicos a favor de la persona que actuó de buena fe y de los hijos.

El autor cubano Eduardo Le Riverend Brussone, citado por Rojina Villegas, refiriéndose al tema manifiesta: “Los elementos que señala nuestra ley son: El de hecho, fundamental, expresado por el sustantivo **UNIÓN**; dos condiciones del mismo, una de temporalidad, la estabilidad y otra que le da valor moral, la singularidad; otro elemento legal, la capacidad para contraer matrimonio en los unidos y por último, como condición sine qua non, **LA RAZÓN DE EQUIDAD**, que justifique el pronunciamiento judicial que vendrá a consagrar la institución en cada caso”.¹⁰²

f) El Concubinato en Bolivia.

La carta constitucional de Bolivia es asimilable en materia de tratamiento a la unión de hecho a la de Cuba, pero dispone que el plazo de vida en común deba ser mínimo de dos años.

El Código de Familia Boliviano regula las uniones conyugales libres o de hecho, así: “Son aquellas que surgen cuando el varón y la mujer, voluntariamente constituyen hogar y hacen vida común en forma estable y singular” y les da un tratamiento legislativo de singular importancia ya que dedica buena parte del articulado a brindar soluciones específicas frente a los eventuales problemas que pudieran surgir de la vida en común y aun frente a terceros.

¹⁰² Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa S.A, México

Hace extensivo además el orden legislativo a las formas prematrimoniales indígenas como el tantanacu o sirvinacu (matrimonio a prueba), que generalmente y como lo habíamos señalado en renglones precedentes, suele efectuarse ante imágenes como la del “Justo Juez” o la de “Tumbaya”.

g) El Concubinato en Paraguay.

Se da también una regulación en materia de uniones de hecho; es así como el Artículo 217 del Código Civil Paraguayo de 1987 dispone: “La unión extramatrimonial, pública y estable, entre personas con capacidad para contraer matrimonio, producirá los efectos jurídicos previstos en este capítulo” y a partir de allí, reglamenta las obligaciones de los compañeros, a quienes denomina concubinos, tales como: las alimentarias, para dar validez a la obligación contraída por el concubino de dar alimentos a la concubina por el tiempo que lo necesite; indemnizatorias, en los casos de seducción o abuso de autoridad para iniciar el concubinato; de regímenes de bienes, presumiendo la existencia de una sociedad de hecho cuando las relaciones concubinarias han durado más de 5 años y obligando al concubino a responder frente a terceros por las compras para el hogar, etc.

De tiempo más cercanos encontramos que al respecto se dice: “El concubinato está reconocido en nuestro derecho constitucional en el Artículo 51 “Las uniones de hecho sin impedimentos legales para contraer matrimonio, que reúnan las condiciones de estabilidad, singularidad y públicas, producen efectos similares al matrimonio, dentro de las condiciones que establezca la ley”.

“Para que haya concubinato con efectos legales deben existir cuatro años de convivencia o el nacimiento del primer hijo”.¹⁰³

¹⁰³ Gagliardone Clara Rosa y Giménez Lidia, Manual mínimo de derecho práctico, Fundación Kuña, Asunción, Paraguay, 2000, pág. 27

11.- Elementos para probar el Concubinato, cuando se separan los concubinos.

La expresión “unión marital de hecho” significa que el fenómeno jurídico de la unión marital de hecho debe su formación a una sucesión continua y permanente de hechos realizados por la pareja marital dentro de la comunidad de vida, por consiguiente, dichos eventos se deben probar a fin de que el juez declare la existencia de la unión marital de hecho.

La demanda judicial de declaración de existencias de unión marital de hecho, contiene la historia de la vida marital de la pareja que el abogado lleva a conocimiento del juez. La narración de los hechos relevantes constituyen los fundamentos fácticos de las pretensiones de la demanda.

Son precisamente esas afirmaciones de hechos que el actor debe probar en la forma y por los medios señalados en la ley, en cumplimiento del principio de la carga de la prueba.

En virtud de este principio, la parte corre con el deber procesal de suministrar al juez todos los elementos probatorios de sus afirmaciones. La ley no obliga a la parte a aportar pruebas, pero si no prueba los hechos alegados en la demanda señalada como soporte del petitum de la demanda, la convicción del juzgador acerca de la certidumbre del derecho demandado, no se logrará. La consecuencia será una sentencia adversa a los intereses de la parte descuidada en cumplir ese deber procesal.

¿Con qué elementos de prueba se puede acreditar fehacientemente la existencia del concubinato?

La respuesta del legislador expresa y específica es excepcional; así, en el artículo 170 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas establece textualmente lo siguiente:

“La relación de concubinato ser acreditada necesariamente, y en todo caso, con la designación que el militar haya hecho de la persona interesada, como esposa, o concubina, ante el instituto o la secretaría de la defensa nacional o de marina, sin que sea admisible otro medio de prueba. La designación posterior anular la anterior. Las circunstancias del concubinato, indicada en los incisos a) y b) de la fracción II del artículo 37 de esta ley, se acreditarán con los medios de prueba establecidos por el Código Federal de Procedimientos Civiles”.

El mencionado ordenamiento jurídico procesal, con un criterio aparentemente amplio, en el Libro Primero, Título Cuarto, correspondiente a la prueba, establece:

Artículo 79. Para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos...

La apariencia normativa de referencia obedece a que, en el numeral 93 del código adjetivo en consulta, se establece, expresa y limitativamente, que los medios de prueba reconocidos por la ley son la confesión, los documentos públicos y privados, los dictámenes periciales, el reconocimiento o inspección judicial, los testimonios, las fotografías, los escritos y notas taquigráficas y en General, todos los elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, así como las presunciones.

En contraste con el criterio formal limitativo antes expuesto, la moderna tendencia del derecho procesal acepta el principio de libertad probatoria, conforme a la cual la respuesta a la interrogante formulada al principio de este apartado no ofrece problema alguno, sí que en justicia pueda ser tampoco en cualquier otro sentido: la prueba del concubinato se pueda llevar a cabo con todos los elementos que sean susceptibles de generar la convicción del juzgador, en el caso concreto sometido a su conocimiento y decisión, con una sola limitante que los medios de prueba ofrecidos no sean contrarios a la moral y al derecho.

Sólo en vía de ejemplo, respecto de esta moderna orientación del derecho probatorio, cabe citar el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que al tenor literal siguiente:

“Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, se parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de las pruebas no estén prohibidas por la ley unirse ni sean contrarias a la moral”.

La imposibilidad de la mencionada prueba directa obedece a la naturaleza misma del concubinato que, por ser la vida particular y por ende privada e incluso íntima de la pareja, en su aspecto fundamental de la familia, no puede ser observada de manera directa e inmediata por el juzgador, además de que, aun de ser factible tal observación judicial, tampoco resultaría suficiente, porque sólo sería momentánea o, en el mejor de los casos, por breve tiempo, pues por la naturaleza misma de las cosas, no es posible una inspección ininterrumpida, constante y permanente, esto es, por todo el tiempo legalmente previsto para que el concubinato surjan mundo del derecho, según el criterio formal mayoritario o

bien para que genere alguno de los efectos establecidos en los respectivos ordenamientos jurídicos, conforme las tesis sostenida en este estudio.

Las consideraciones antes expresadas han sido reconocidas y manifestadas también por la tercera sala de la suprema corte de justicia, desde hace mucho tiempo, al resolver los asuntos de su competencia. Sólo en vía de ejemplo cabe citar la tesis aislada que estableció la mencionada tercera sala, en sesión de 20 de junio de 1969, al dictar ejecutoria, por unanimidad de cinco votos, en el juicio de amparo directo 825/68, cuyo texto es al tenor literal siguiente:

CONCUBINATO, PRUEBA DEL.- El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración, pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos, pero cerciorarse de la presencia de objetos que denotan la convivencia común.

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tomo 6. Cuarta Parte. P.39, Instancia: Tercera sala.

A pesar de la diversidad de criterios, como al respecto no existe alguna tesis de jurisprudencia obligatoria, es factible concluir que resulta innecesario, además de que seguramente sería incompleta, presentar una enumeración detallada de los elementos de prueba admisibles para acreditar la existencia de la vida Concubinaria, pues, para la consecución de este objetivo se debe estar al principio de libertad probatoria. Por tanto, sólo en vía de ejemplo cabe mencionar, como elementos accesibles y comunes, la confesional, testimonial, documentales públicas y privadas, presuncionales e incluso o tal vez con mayor importancia y trascendencia, en este particular, la prueba mediante indicios.

Resuelto el cuestionamiento relativo a los elementos admisibles para demostrar en forma fehaciente la existencia del concubinato, queda pendiente otro

problema fundamental en materia probatoria ¿cómo acreditar la existencia de la vida Concubinaria? o en otras palabras, ¿cuál es el procedimiento o proceso idóneo para comprobar existencia del concubinato?

Las preguntas obedecen, claro está, a la necesidad de demostrar, ante la respectiva autoridad administrativa o bien ante el correspondiente órgano jurisdiccional, la vida Concubinaria que existe o existió entre determinado hombre y determinada mujer; necesidad jurídica que surge, por supuesto, ante la negativa del concubinato, emanada de una específica persona interesada o debido a la controversia de aseveraciones entre quien sostiene la existencia y quien postula la de la vida Concubinaria de una pareja heterosexual en particular. También puede encontrar su fuente, esta necesidad jurídica probatoria, en la disposición legal que establezca al concubinato como requisito o presupuesto sine qua non para el surgimiento o la eficacia de algunos efectos de derecho en especial.

Por tanto, si no emerge controversia alguna entre los posibles beneficiarios o los factibles perjudicados con la presencia jurídica o la inexistencia de la vida en concubinato de una determinada pareja heterosexual, la prueba de su existencia resultará no sólo innecesaria sino inútil, conforme a los principios generales vigentes en el derecho procesal, en cuanto que, por regla, son objeto de prueba únicamente los hechos positivos, posibles y controvertidos, en tanto que los hechos negativos, imposibles y los admitidos por las partes interesadas no son objeto de prueba.

Para el supuesto de que surja alguna controversia entre los presuntos herederos legítimos del de cujus, se considera que, para todos los efectos jurídicos procedentes en materia hereditaria, en el particular juicio sucesorio intestamentario se debe mostrar o desvirtuar la existencia de la vida Concubinaria, entre el autor de la sucesión y quien comparece como concubina o concubino supérstite. La misma regla se ha establecido para el caso de petición de herencia o de rectificación de acta del registro civil, hipótesis en las cuales se ha sostenido

que en el juicio respectivo se deben ofrecer, aportar, admitir y valorar los elementos de prueba pertinentes para demostrar fehacientemente la existencia del concubinato.

Sin embargo, la falta de disposiciones claras, específicas y precisas, para determinar los elementos idóneos para comprobar fehacientemente la existencia de la vida Concubinaria, así como el procedimiento adecuado o pertinente para este efecto, ha llevado al absurdo de aceptar, por ejemplo, que las Juntas de Conciliación y Arbitraje, al conocer y resolver los conflictos laborales de su indiscutible competencia, hayan admitido y valorado elementos probatorios destinados, de manera inmediata y directa, al demostrar o desvirtuar la existencia de la vida Concubinaria entre el actor y demandado quienes, además de su particular relación obrero-patronal guardan entre sí la probable relación familiar de concubinos. Una vez comprobado o desvirtuado el concubinato, entre la parte actora y la demandada, la junta del conocimiento ha procedido a dictar el laudo correspondiente, en el cual ha decretado, por esta razón fundamental, la absolución o la condena del demandado, en cuanto a las prestaciones de derecho social objeto de la demanda.

La aludida laguna legislativa, consistente en la falta de reglas especiales y precisas en el ámbito del derecho probatorio, evidentemente, genera múltiples dudas, incertidumbre y la consecuente inseguridad jurídica, sobre el particular proceso o procedimiento idóneo para acreditar la existencia del concubinato, fundamentalmente para el supuesto de que no exista un juicio principal con el cual este estrechamente relacionado el interés o la necesidad jurídica de demostrar en forma fehaciente la vida Concubinaria de una pareja heterosexual, esto es, cuando no haya una concreta y principal controversia de intereses de trascendencia jurídica, que requiera la intervención judicial para su resolución, mediante la aplicación del derecho, en la cual se deba comprobar, como cuestión previa o accesoria, la existencia del concubinato.

Tal sucede, por ejemplo, en la hipótesis de que la concubina quiera registrar el nacimiento de su hijo, también como hijo de su concubino, sin que éste pueda comparecer personalmente al registro civil ni haya designado apoderado o mandatario para ese efecto, en el supuesto de no estar presente en el lugar del domicilio familiar, todo ello sin que exista oposición de su parte para realizar esa inscripción, sino simple y sencillamente un impedimento material para su comparecencia personal al acto registral.

Difícilmente en México, de buena fe, en forma seria y convencida, alguna persona puede manifestar desconocimiento del gran movimiento migratorio que existe a lo largo y ancho del territorio nacional; del campo a las ciudades del interior de la República, de estas a la capital nacional, así como del campo y las ciudades de México al extranjero, sobre todo al campo y las ciudades de los Estados Unidos de Norteamérica, para buscar oportunidades de trabajo más favorables, mejores circunstancias de vida; en fin, elementos positivos y suficientes para lograr su bienestar personal y el de sus familias.

Este apartado de la realidad social mexicana, en ocasiones dramática, y hasta desgarradora, puede constituir, de hecho y de derecho, un obstáculo insuperable para que los Padres, sin que exista oposición de su parte para ello, acudan en compañía de su concubina a las oficinas del registro civil a reconocer y registrar el nacimiento de sus hijos, concebidos y/o nacidos durante su vida Concubinaria. Esa realidad socio-jurídica y económica puede constituir un impedimento invencible para establecer, dentro de los plazos legalmente previstos, la certeza jurídica sobre el vínculo paterno-materno-filial de los descendientes habidos durante el concubinato.

Por tanto, nunca será excesiva la insistencia en el sentido de advertir la realidad socio-jurídica y, en especial, de que los hijos habidos durante la vida Concubinaria de sus progenitores, al igual que los de matrimonio y los demás de diverso origen, en cuanto al vínculo jurídico existente entre su Padre y Madre, no

sólo nacen sino que crecen y tienen diversas necesidades que deben ser satisfechas, en la posible, de la misma manera, porque todos los hijos son iguales entre sí, desde el punto de vista jurídico y así deben ser tratados.

En consecuencia cabe preguntar ¿es justo que los hijos de concubinato queden registrados sólo como hijos de su Madre, a pesar de la ya expuesta presunción legal de paternidad a cargo del concubino, únicamente porque el legislador no ha tenido la atingencia de establecer, de manera autónoma y no vinculada a un juicio principal, el procedimiento preciso para demostrar la existencia del concubinato, como forma moral ilícita de fundar la familia?

¿Puede alguien considerar, en forma seria y de buena fe, que sería justo y congruente con la lógica-jurídica concluir sobre la inaplicabilidad de la presunción legal en cita, porque el concubinato quedó extinguido al cesar la vida en común, debido a que el concubino “abandonó” la casa común, para partir en busca de mejores circunstancias económicas de vida, iniciando una aventura como “bracero” legal o como “ilegal” o “espalda mojada”?

La comunidad estable y de lecho puede acreditarse por cualquier medio de prueba, toda vez que se trata de un hecho más evidente ante los ojos de los demás; no así el segundo, en tanto requiere intimidad o privacidad. No obstante, somos conscientes de que la praxis judicial son muy pocas las cuestiones en litigio en las cuales el tema debatido sea estricta y descarnadamente jurídico, es decir, de puro derecho, de donde queda definida la función del juez frente a las partes, y del autor ante sus lectores.

No nos resta entonces, más que ahondar en la cuestión a la que nos enfrentamos y, de este modo, proporcionar elementos probatorios al juzgador, para poder determinar si, en el supuesto concreto y real, amén de la comunidad estable de vida, se ha dado ese otro requisito para configurar las uniones de hecho, sin perjuicio de las facultades que las normas procesales confieren a los

magistrados para suplir ciertas carencias legales y aun la negligencia en que quieren incurrir los propios interesados.

Ella sea dicha dentro de los límites que a tales facultades les imponen aquélla reglas que hacen prevalecer la igualdad jurídica de los litigantes, la cual no puede ser quebrantada, y su derecho a la defensa en juicio.

En definitiva, y teniendo en cuenta los parámetros considerados precedentemente, lo fundamental es arribar a la verdad jurídica objetiva que, como muy bien lo expresó la corte suprema en un enjundioso fallo, debe ser el norte de todo juicio y prevalecer sobre el exceso ritual manifiesto.

También es de difícil comprobación lo que es la singularidad y aparente fidelidad recíproca, ya que este requisito que es uno de los que deben existir, de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia imperantes, para que se configure el concubinato. Esta dificultad estriba en que la prueba debe ser de entidad negativa, es decir que lo que se debe acreditar es que los dos integrantes del concubinato no mantienen otra relación, ya fuere matrimonial, Concubinaria o simplemente ocasional, con terceras personas.

Al respecto y como principio, debemos recordar que en estos casos es de aplicación el principio procesal consagrado por la doctrina y la jurisprudencia, en el sentido de que la carga de la prueba es de quien afirma y no de quien diga.

Como bien sostiene Arazi, en relación con esta regla, es menester hacer algunas observaciones, a saber: su aplicación puede llevar a confundir la simple negativa del hecho afirmado en por la parte contraria, con la alegación de un hecho contrario, por ejemplo, si se niega haber conducido un automóvil a excesiva velocidad, se está afirmando que lo hacía a velocidad reglamentaria. ¹⁰⁴

104 Arazi, Roland, La prueba en el proceso civil, La Rocca, Buenos Aires, 1991, pág. 78.

En este sentido, debemos recordar que ya Bentham ¹⁰⁵ nos hablaba del objeto fuente de la prueba, y de la prueba que de este objeto resulta, y que para Carnelutti ¹⁰⁶, las tres fuentes típicas de la prueba son el testimonio, el documento y el indicio, en tanto Devis Echandía considera que tales elementos son los tres medios típicos. No escapa a esta controversia Sentis Melendo, quien sostiene que el testimonio y la declaración del testigo son los medios y que quien testimonia es la fuente. Por su parte, Guasp, echa leña al fuego alegando que las fuentes son las operaciones mentales a través de las cuales los jueces arriban a su propia convicción.

En definitiva y volviendo a nuestro tema, debe ser la persona o el ente que niegue la singularidad y aparente fidelidad recíproca de los concubinos, quien acredite tal negativa. Para ello puede recurrir a cualquier tipo de prueba dentro de las previstas en los códigos procesales de nuestra patria, o reconocidas por la doctrina y la jurisprudencia.

Como consecuencia de lo antedicho rescatamos que las fuentes de prueba son las siguientes: a) el propio hecho que es objeto de la probanza; b) las personas o cosas existentes antes del proceso y que son independientes del mismo pero sirven para introducir al juicio el derecho que da lugar a la prueba y del cual surgirán los extremos que deben ser acreditados en autos.

Empero, ello no obsta para que, en ciertas ocasiones, el hecho fuente sea el mismo que, en ciertas ocasiones, el hecho fuente sea el mismo que se pretende probar, como acontece, por ejemplo, cuando se arrima un documento al proceso y el hecho en discusión no está representado por dicho instrumento, sino que lo que debe probarse es la existencia del mismo.

105 Bentham, Jeremías, Tratado de las pruebas judiciales, Ejea, Buenos Aires, 1985, T. II, Pág. 323.

106 Carnelutti, Francesco, La prueba civil, Depalma, Buenos Aires, 1982, Pág. 195.

Lo relacionado precedentemente no es una simple cuestión de palabras, aunque no importa cómo se denominan ambos conceptos. Lo que interesa es que sepamos de qué estamos hablando, para que de la controversia sobre la distinción entre medios y fuentes surja una utilidad práctica.

Lo cierto es que cuando lo que se persigue es probar la singularidad y aparente fidelidad recíproca de los concubinos, que es el meollo de este capítulo, tenemos un hecho-fuente que genera la necesidad de contar con medios probatorios que demuestren la existencia de otros hechos que nieguen la existencia de aquel, por cuanto, aunque parezca una perogrullada, para acreditar que una persona es fiel a la otra que integra la unión, es necesario demostrar que no es infiel. Para ello habría que hacer un seguimiento de toda su actividad diaria, lo cual no sólo es costoso y difícil, sino que hasta se corre el riesgo de que los seguidores del concubino y/o de la concubina, reciban algún estímulo económico del integrante de la pareja a los fines de que, si es verdaderamente infiel, tal comprobación no se haga pública, como suele ocurrir en los matrimonios cuando uno de los cónyuges comete adulterio y es susceptible de un divorcio por tal motivo.

La permanencia, no presenta tantos inconvenientes para su demostración en juicio como los referidos precedentemente, toda vez que la duración del concubinato es fácilmente comprobable mediante cualquier medio probatorio, dado que como venimos reiterando y subrayando a lo largo de todo lo que ya expuesto, uno de los requisitos esenciales para la configuración del mismo, es la notoriedad, por lo que no sólo existen numerosos testigos de la duración de la pareja, sino que, indudablemente, también hay abundante documentación que así lo acredita, a través de fotografías, documentos y actos llevados a cabo por los concubinos, cual podría ser la compra de un vehículo o cualquier otro objeto, o bien un contrato locativo suscrito por ambos, ya fuere como inquilinos o como locadores, aunque como es lógico, mejor prueba para el caso que nos ocupa es que sean inquilinos, porque ello es un serio indicio de que alquilan para cohabitar

la vivienda, en tanto en el otro supuesto, podría en el mejor de los casos, demostrarse una sociedad de hecho, tema que se tratara más adelante, dado que siendo la cuestión muy controvertida en la jurisprudencia y la doctrina, bien merece un capítulo aparte.

Podemos agregar en este lugar que la prueba de la permanencia de la pareja no casada también puede resultar de informes requeridos a la policía del lugar donde moran, así como también a instituciones bancarias, donde pueden tener cuentas conjuntas, o a un club en el que realicen actividades sociales o deportivas, etc.

La notoriedad, se trata del conocimiento público de la relación Concubinaria, que constituye uno de los requisitos esenciales para la configuración de la pareja no casada, toda vez que, para ello, es necesario que sus componentes vivan en apariencia de constituir un matrimonio legal, aunque no tengan libreta. En una palabra, y so riesgo de parecer excesivamente reiterativos, es menester que se exhiban ante sus familiares, amistades y vecinos, a la luz del día, y se comporten como lo harían si hubieren formalizado la unión ante un registro civil.

Por todo lo expuesto, resulta claro que la prueba de esta notoriedad puede estar basada en el testimonio de aquellas personas que no teniendo impedimentos legales ni procesales para declarar como testigos, se presenten ante la institución oficial que corresponda y aporten su conocimiento visual y auditivo del existencia de la unión de hecho que haya sido cuestionada llegada el caso a la justicia o un ente público, ya fuere para solicitar una pensión o para cualquier otro requerimiento.

Independientemente de lo antedicho, tal notoriedad puede ser acreditada por otros medios de prueba, como pueden ser la documental y la informativa. La primera de ellas puede emanar de actas notariales requeridas por cualquier motivo, o expresamente para tal acreditación como medida preventiva.

La segunda, llegado el caso, puede ser solicitada judicialmente a instituciones oficiales o privadas, en el supuesto de cuestionarse la existencia del concubinato por un acto determinado.

Tratamiento aparte merece la prueba confesional, toda vez que nosotros siempre la hemos cuestionado, basándonos en la carta magna, en cuanto establece que “Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo”, prohibición que no se limita al ámbito penal sino que abarca el civil, el comercial o cualquier otro.¹⁰⁷

En el caso particular de los concubinos, consideramos que sólo puede darse fácticamente ente los supuestos en que esa unión extramatrimonial sea adulterina, es decir que uno de los integrantes tenga el impedimento de ligamen, y que el cónyuge le promueva juicio de divorcio por la causal de adulterio.

12.- Los Derechos y Obligaciones creados en el concubinato.

- a) El Parentesco y la Filiación respecto de los hijos de los concubinos.**
- b) La Obligación Alimentaria en la Relación Concubinaria.**
- c) Los Derechos Sucesorios de los Concubinos**

a) El Parentesco y la Filiación respecto de los hijos de los concubinos.

Antonio de Ibarrola define al parentesco como “el lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto en el que imita al del engendramiento y cuyo similitud con este se halla reconocida por la ley”.¹⁰⁸

De la relación Concubinaria se crea el parentesco consanguíneo entre los concubinos y sus ascendientes así como respecto de los descendientes que provengan de esa unión.

¹⁰⁷ Novellino, Norberto J., y González, Atilio, El silencio y sus efectos procesales, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000.

¹⁰⁸ De Ibarrola, Antonio, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México, 1993, Pág. 119.

El concubinato, al igual que el matrimonio, no produce ningún parentesco entre la pareja, por lo que el parentesco consanguíneo se da exclusivamente respecto de los concubinos con sus descendientes y ascendientes.

Por otro lado, hay que destacar que el concubinato no origina el parentesco por afinidad, porque para que éste exista, es indispensable que las personas se hallen unidas por vínculo matrimonial, es por ello que el concubinato excluye este tipo de parentesco. Además, el parentesco por afinidad no puede darse respecto de los hijos.

El parentesco civil o adopción no puede darse en el concubinato, ya que en el artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal permite que el mayor de 25 años que se encuentra libre de matrimonio puede adoptar siempre que tenga diecisiete años más que la persona adoptada, y además reúna las siguientes características:

Que cuente con los medios suficientes para la subsistencia y educación o cuidado del adoptado como si fuera un hijo propio.

- Que la adopción resulte benéfica para la persona que va a ser adoptada.
- Que el adoptante sea una persona de “buenas costumbres”.

A pesar de lo anterior, el artículo 392 prohíbe la adopción por más de una persona, con la única excepción del hombre y la mujer unidos en matrimonio. De esta prohibición, se desprende que cualquiera de los concubinos podrá adoptar a un menor o aún incapacitado, pero deberá ser individualmente (esto quiere decir que será la concubina, o bien el concubino quién podrá adoptar, pero nunca podrán hacerlo conjuntamente como una pareja), porque sólo los cónyuges pueden adoptar de manera conjunta.

Por otro lado, habría que hacer un análisis para determinar si una persona que vive en concubinato es considerada como una persona “de buenas costumbres”. Si tomamos la opinión del maestro Chávez Asencio, encontraremos que los concubinos no pueden adoptar, ya que el concubinato es una relación ilícita que va en contra de la moral y de las buenas costumbres.

En el caso del concubinato, la maternidad no necesita probarse, y éste es un hecho notorio, sin embargo no sucede lo mismo con la paternidad, esté reconocida por el derecho únicamente cuando:

- Se dé el reconocimiento del hijo por parte del Padre.
- Cuando el hijo haya nacido dentro de los plazos legales contemplados en el artículo 383 del código civil para el Distrito Federal.
- Mediante la acción de investigación de paternidad que inicie el hijo natural.

Los hijos nacidos de un concubinato, desde luego se sitúan en la filiación natural, pues han nacido de una unión distinta del matrimonio.

Del vínculo existente en razón de la filiación, se origina el derecho de los hijos nacidos fuera de matrimonio para investigar la paternidad de aquel que los engendró, tal y como está contemplado en el artículo 382 del Código Civil, siempre que se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:

- 1) Cuando el presunto Padre haya cometido delitos de raptó, estupro o violación en fecha que coincida con la fecha de la concepción.
- 2) Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado como hijo de aquél a quien pretende atribuírsele la paternidad (la posesión de estado puede acreditarla el hijo por cualquier medio ordinario de prueba, cuando éste

haya sido tratado por el presunto Padre o por su familia como un verdadero hijo y al progenitor haya proporcionado lo necesario para su subsistencia, educación y establecimiento).

- 3) Cuando la fecha de la concepción del hijo natural coincida con la época en que la Madre hábito bajo el mismo techo con el supuesto Padre, viviendo como marido y mujer.
- 4) Cuando el hijo natural tenga en su favor un principio de prueba contra el supuesto Padre.

A esta acción, existe una limitante en el artículo 388, ya que sólo podrá intentarse en vida de los Padres o en caso de fallecimiento siempre que en el momento del fallecimiento los hijos sean menores de edad y la intenten dentro de los cuatro años siguientes a su mayor edad.

b) La Obligación Alimentaria en la Relación Concubinaria.

Como regla común que establece, en los códigos civiles y familiares de México, que la concubina y el concubinario que deben alimentos entre sí, al igual que tienen este deber-derecho respecto de los hijos procreados durante su vida Concubinaria, en los mismos términos previstos para los cónyuges, tanto durante el concubinato como para después de disuelto este vínculo jurídico.

El artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que los concubinos están obligados a darse alimentos, pero estos sólo se aplicarán en el caso de que se cumplan todos los requisitos legales establecidos en el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal.

Dentro del título segundo "De la sucesión por Testamento", encontramos el artículo 1368 que determina las personas a las que el testador está obligado a dejar alimentos, mencionando en la fracción V a los concubinos,

quienes además de cumplir los requisitos exigidos por el artículo 1635, debe también reunir las siguientes características:

- Que el superviviente esté impedido para trabajar.
- Que no tenga bienes suficientes: a este respecto habría que determinar a qué se refiere el legislador con el término “Suficientes”, mi opinión personal es que el no contar con bienes suficientes implica no tener los recursos necesarios para sobrevivir (habitación, vestido y comida).
- Que no haya contraído nupcias: esto resulta obvio, porque entonces cesará su calidad de concubino o concubina y adoptará a la calidad de cónyuge, naciendo todos los derechos y obligaciones inherentes al matrimonio.
- Que observe buena conducta: éste también constituye un elemento totalmente subjetivo porque ¿qué es lo que se considera buena conducta? ¿quién será la autoridad o el órgano competente para determinar si él o la concubina observan una “buena conducta”?

Por otro lado el artículo 1373 del Código Civil para el Distrito Federal señala las reglas que han de seguirse cuando la masa hereditaria no es suficiente para proporcionar alimentos a todos los que tienen derecho. En este caso se sigue en esta línea:

- a) Descendientes (no distingue entre legítimos e ilegítimos) y cónyuge supérstite a prorrata.
- b) Una vez cubiertas estas pensiones, se cubren a prorrata las de los ascendientes.
- c) Después se ministran a prorrata las de los Hermanos y la concubina.

- d) Por último se ministran a prorrata a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Se han hecho avances en cuanto a que ya se protege más a los concubinos al incluirlos en este listado, sin embargo se les considera casi al final de todo los parientes, siendo que se trata de la persona con la que convivió el de Cujus como si fuera su cónyuge. En este trabajo no pretendo que se le ponga en primer lugar junto con los hijos, pero en mi opinión sí deberían concurrir de modo preferente junto con los ascendientes y no con los Hermanos.

Además cabe destacar que sí los bienes no son suficientes para dejar alimentos a todos, difícilmente alcanzará una parte a quien aparece en el tercer lugar de preferencia, por lo que aunque la disposición tiene una buena finalidad, en la realidad difícilmente logrará proteger a los concubinos.

Otro rasgo característico de este artículo es que únicamente habla de la concubina y no del concubino, en mi opinión, el legislador puso el término en femenino porque la mayoría de los casos es la concubina la que queda desprotegida, pero esto también se aplica al concubino porque no debemos cerrar los ojos ante los casos que puedan presentarse en que el concubino es quien queda desprotegido, refiriéndome concretamente a los casos en que esté impedido para trabajar.

A la disposición legal de referencia, agregan los Códigos Civiles de Oaxaca (artículo 164 y 314), Puebla (artículos 494 y 495), Tabasco (artículos 167 y 298) y Tlaxcala (artículos 54 y 147), que la concubina y el concubinario están legitimados para disfrutar del derecho de preferencia que estos ordenamientos otorgan a los cónyuges y a los hijos de éstos, sobre los sueldos, demás ingresos y bienes del miembro de la familia que tenga su cargo el sostenimiento económico del hogar de quien jurídicamente tenga el deber de pagar elementos.

Sin embargo, para disfrutar del derecho de alimentos, el Código Civil del Estado de Tamaulipas establece, como requisito específico, que los concubinos hayan cohabitado, en esa situación jurídica, durante un plazo mínimo de tres años o bien que, con independencia del plazo de convivencia Concubinaria, hubiera procreado hijos en común (Artículo 280).

En cambio, el Código Civil Estado de Puebla, sin mayor requisito, dispone que tanto la concubina como el concubinario estén obligados a coadyuvar, de manera equitativa, en el mantenimiento del hogar, con independencia de que realicen actividades diferentes al cuidado del hogar y obtengan un sueldo o ganancia por este motivo. Asimismo, el Código en consulta les impone el deber-derecho de alimentos, en los mismos supuestos, términos y proporciones establecidos para los cónyuges, con la aparente limitación tajante de la vigencia de esta disposición, sólo “mientras perdure su unión” (artículo 298, fracción I y IV).

En este aspecto, el Código Civil de Chiapas es contundente al disponer que la concubina sólo tiene derecho a recibir alimentos si la cohabitación con su concubinario ha sido por un plazo mínimo de tres años consecutivos; a más de prever que, para otorgar el mismo derecho al concubinario, es necesario esté imposibilitado para trabajar y que carezca de bienes propios (Artículo 298). Similar a esta última disposición es la que contiene el Código Civil de Puebla (Artículo 493).

La determinación de requisitos adicionales para prever el cumplimiento y ejercicio del deber-derecho de alimentos se multiplica, diversifica y, en algunos casos, se torna más o menos sencillo o complejo, conforme al texto de la vigente legislación mexicana. Así, el Código Civil del Estado de Nuevo León establece literalmente que “Los concubinos también están obligados a darse alimentos cuando carezcan de ingresos o bienes propios, siempre y cuando hubieren

procreado hijos entre sí y estos sean menores de edad o incapaces” (Artículo 302).

Otra interesante disposición excepcional, caracterizada por su equidad, está contenido en los Códigos Civiles de Baja California y San Luis Potosí, los cuales establecen que el miembro de la pareja Concubinaria que esté imposibilitado para trabajar o careciere de bienes propios no está obligado a contribuir económicamente para el sostenimiento del hogar y que tampoco tiene para sí este deber jurídico quien, por convenio expreso o tácito, se ocupe íntegramente al cuidado del hogar o a la atención de los hijos menores de edad. Supuestos en los cuales el otro miembro de la pareja asumirá íntegro el deber jurídico de pagar alimentos (Artículos 333 y 252.4 respectivamente).

Ahora bien, para el supuesto de disolución del concubinato, los Códigos de Baja California Sur y San Luis Potosí facultan a ambos miembros de la pareja a demandarse mutuamente el pago de alimentos, previendo que el juez podrá fijar el monto correspondiente y el tiempo durante el cual se debe efectuar el pago respectivo, para lo cual el juzgador deberá tener presente si la concubina o el concubinario se tienen bienes o no y si está o no en posibilidad de trabajar (Artículos 340 y 252.9, respectivamente).

En cuanto al tiempo durante el cual se deben pagar alimentos, los Códigos Civiles del Distrito Federal y el Estado de Querétaro disponen expresamente ese derecho es por un plazo igual al de la duración del concubinato (Artículo 291 quintus y 289, respectivamente).

Igualmente, en sendas disposiciones de los Códigos Civiles de Baja California sur y San Luis Potosí, se establece que la acción, para demandar judicialmente el pago de alimentos, se debe ejercer dentro de los seis meses siguientes a la disolución del concubinato (Artículo 340 y 252.9, respectivamente). Este plazo se amplía a un año, según los Códigos de Chiapas, el Distrito Federal y Puebla (Artículos 298, 291 quintus y 493 respectivamente).

Aunado a lo anterior se debe señalar que el Código Civil de Guerrero establece expresamente que si el deudor alimentista no está presente o estándolo se niega a pagar la deuda alimentaria, será responsable de las deudas que contraiga el acreedor, solo en la cuantía estrictamente necesaria para el pago de alimentos, motivo por el cual se excluyen de este concepto y del correlativo deber-derecho los gastos que sean considerados de lujo (Artículo 409). Similar disposición aplicable a la concubina y al concubinario, según lo previsto en los Códigos Civiles de Tabasco y Tlaxcala, así como en el Código Familiar de Zacatecas (artículos 319, 168 y 281, respectivamente). En este renglón es importante señalar la salvedad contenida en el Código de Guerrero, en el sentido de exigir, para la eficacia de la mencionada responsabilidad jurídica, que los concubinos hayan vivido públicamente, como si fueren cónyuges, cuando menos durante dos años consecutivos o bien que hubieren procreado uno o más hijos en común.

c) Los Derechos Sucesorios de los Concubinos.

Los derechos sucesorios de los concubinos no siempre fueron reconocidos por la ley, sino que las disposiciones que hoy rigen estos derechos han sido producto de la lucha constante y enfrentamientos entre legisladores así como entre la sociedad misma.

Los derechos sucesorios de la concubina fueron incorporados hasta el Código Civil de 1928, mismos que se consagraron en el artículo 1635 que a la letra decía: “la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

I. Si la concubina concurre con hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625;

II. Sí la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo;

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

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

V. Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta;

VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenecen a la concubina y la otra mitad a la Beneficencia Pública.

En los casos a que se refieren las fracciones dos, tercera y cuarta, debe observarse lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625, si la concubina tiene bienes.

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará.

109

Esta norma implicó un gran avance para la época que se vivía, sobre todo porque la concubina aún era vista bajo la concepción de “amante” en que la confundían los anteriores códigos civiles, el reconocimiento de estos derechos constituía un ataque directo a la institución del matrimonio.

109 Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho Sucesorio, Inter Vivos y Mortis Causa, Ed. Porrúa, México, 1995, págs... 241 y 242.

Fue el maestro Francisco H. Ruiz, figura relevante en la comisión redactora del Código Civil de 1928, quien dando punto de vista al Presidente Plutarco Elías Calles, hizo ver el error en que incurrieron los críticos de este Código: una cosa era el concubinato y otra muy distinta el amasiato.

“En el primero, la pareja está libre de matrimonio, entre sí y respecto de terceras personas. Son dos personas solteras que viven como marido y mujer. En el segundo caso, una o ambas personas tienen celebradas nupcias con una tercera persona ajena a la pareja y en este caso no hay concubinato, si no amasiato.

Hubo diversos argumentos para defender el proyecto del Código Civil, pero quizás uno de los más convincentes que dio el maestro Ruiz fue el que hablaba de la pareja que contrae nupcias eclesiásticas, sin contraer nupcias civiles. En este caso esa pareja, no se considerará casada por la ley civil, sin embargo entre ellos se considerarán como marido y mujer aunque no lo sean para la ley que rige.

En la exposición de motivos del código civil de 1928 se dijo que: “También se creyó justo que la concubina que hacía vida marital con el autor de la herencia, al morir éste, y que tiene hijos de él o vivió en su compañía los últimos cinco años que precedieron a su muerte, tuviera alguna participación en la herencia legítima, pues de la mayoría de los casos, cuando se reúnen las expresadas circunstancias, la mujer es la verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes.

El derecho de la concubina tiene lugar siempre que no haya cónyuge superviviente, pues la comisión repite que rinde homenaje al matrimonio... Aun cuando debe rendirse tributo al matrimonio, la concubina puede tener derecho a heredar, ya que el concubinato es una situación no prohibida por la ley en los casos en que no exista matrimonio; que cuando el autor de la herencia siendo célibe tuvo sólo una concubina y vivió con ella durante cierto tiempo anterior a su

muerte, o le dio hijos, es justo reconocerle derecho a su herencia, en los casos de intestado o bien, derecho a exigir alimentos en los casos de sucesión testamentaria, cuando el testador no le asigna alguna parte.

Hasta este momento, el concubinato quedó fuera de la protección de la ley en todos los sentidos, y no fue hasta 1974, que con la consagración de la igualdad jurídica entre hombre y mujer, no se le incluyó en el Código Civil. A partir de este año, se reformó el artículo 1368 relativo al testamento inoficioso para incluir al nombre de la pareja no unido en matrimonio, pero siguió quedando al margen en cuanto a derechos sucesorios.

Los primeros Códigos en reconocer los derechos sucesorios del concubinario fueron el de Veracruz (1932), Tlaxcala (1975) y Quintana Roo (1980).

El Código Civil para el Distrito Federal los reconoció hasta la reforma de 1983, no es hasta esta fecha cuando se reconoce el derecho de los concubinos a heredarse recíprocamente.

A raíz de la reforma de 1983 el concubinato origina derechos sucesorios tanto en la sucesión testamentaria como en la legítima para ambos concubinos.

En cuanto la sucesión legítima, estos derechos se consignan en el artículo 1635 dentro del libro tercero "De las sucesiones", título cuarto "De la sucesión legítima", capítulo VI "De la sucesión de los concubinos", del Código Civil para el Distrito Federal. En el mencionado capítulo, se habla del derecho que tienen los concubinos de heredarse recíprocamente.

Para regular las sucesiones en este tipo de figura, se aplican las disposiciones que rigen las sucesiones de los cónyuges, por lo que, siguiendo esta línea, el concubino sobreviviente tiene el derecho de un hijo cuando concorra con

descendientes, y será así cuando carezca de bienes o los que posea no igualen a la porción que corresponde a los hijos. Cuando concorra el concubino con ascendientes, la herencia se divide en dos partes iguales, de ellas se aplica una mitad a los descendientes y la otra a la concubina o al concubino.

Cuando el concubino fallecido tenga Hermanos, al que sobrevive se le aplican 2/3 de la herencia y el tercio restante será para aquellos.

En tratándose de concurrencia con ascendientes o Hermanos del De Cujus, el sobreviviente tendrá derecho a esos bienes aun cuando tenga bienes propios. En caso de que haya hijos, sólo lo recibirá cuando no cuente con bienes o cuando en porción no iguale a la de los hijos, esta disposición persigue un fin generoso porque va encaminada a proteger a los hijos para que no queden en el desamparo a la muerte del Padre o de la Madre.

Como es de apreciarse, actualmente se da más protección tiene rama sucesoria tanto al hombre como a la mujer. Antes de las reformas, cuando quedaba como única heredera, debía dividirse la herencia a la mitad quedando una parte para la concubina y la otra para la Beneficencia pública, cometiéndose una total injusticia con la mujer que probablemente vivía más necesitada que el Estado ¿por qué tener que perder la mitad De la masa hereditaria si era la única persona con derechos hereditarios que tenía el de Cujus? Hoy en día, la Beneficencia pública sólo se adjudica la herencia cuando no existe ninguna de las personas reconocidas por la ley con derecho a heredar.

13.- Aspectos procedimentales del Concubinato.

Previo análisis de la legislación procesal civil vigente en el Distrito Federal, similar a la vigente en los Estados de la República Mexicana, es factible arribar a la conclusión de que el procedimiento idóneo para demostrar la existencia del concubinato es la jurisdicción voluntaria porque, por regla, en este

tipo de asuntos, no existe conflicto alguno de intereses inter partes, de trascendencia jurídica, caracterizado por la pretensión de una parte y la residencia de la otra, que el juzgador deba resolver conforme a derecho y, en el caso del concubinato, sólo existe el interés jurídico unilateral de la concubina, del concubino o de ambos o incluso el interés jurídico de los hijos del concubinato, no controvertido por otra persona, para acreditar la mencionada situación de derecho, concreta y permanente, respecto de una familia en particular.

La precedente propuesta de solución procesal o procedimental, por mejor decir, el problema de acreditamiento del concubinato, encuentra su fundamento en los artículos 893 y 896 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Como ya se dijo, la ley fijó un procedimiento para acudir a la declaración o declaraciones que deben buscarse en esta materia, así como tampoco se ocupó de la competencia territorial.

Con respecto al procedimiento, la primera omisión que encontramos es que en los artículos donde se menciona el establecimiento de la unión marital de hecho, se limita a señalar los medios probatorios de que puede valerse el demandante, pero no dice en qué clase de proceso puede hacerlo. Igualmente con respecto a la sociedad patrimonial, cuando hay lugar a declararla judicialmente, tampoco determina la ley a que proceso acudir.

De la misma manera brilla por su ausencia cualquier señalamiento con respecto a la disolución de la sociedad patrimonial, a qué clase de proceso acudir, o si puede acumularse o no como pretensión accesoria en las anteriores declaraciones.

Es indudable que la primera pretensión en el proceso es la de declaración de existencia de la unión marital de hecho, ya que está es una

condición esencial de las otras declaraciones. No se ve razón para negar la acumulación de pretensiones, e inclusive para que se solicite como petición accesoria de la sociedad patrimonial.

Como la ley no se indica el proceso a seguir, se aplicará lo dispuesto lo que señala el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sea que se ventilen en forma acumulada o separadamente las pretensiones encaminadas a la declaración de la existencia de la unión marital de hecho, de la sociedad patrimonial entre compañeros y la disolución de esta última; en este artículo se ordena investigar y decidir, en proceso ordinario, todo los asuntos contenciosos que no estén sometidos a un trámite especial. En este caso y como ya habíamos puesto, no nos cabe duda de que esta declaración se dé sólo cuando se trata de asunto contencioso, ya que si hay acuerdo de las partes, consideramos que, o no requiere declaración judicial o puede acudirse al proceso de jurisdicción voluntaria; por lo tanto, en nuestra opinión que el procedimiento siempre será el del ordinario de mayor cuantía.

Las pruebas que pueden aducirse, como lo manifiesta el Código de Procedimientos Civiles es el consagrado, la norma que aunque no hacía falta porque en nuestro procedimiento reina la libertad probatoria y sólo por excepción se acude a la tarifa legal, entendemos que la ley lo que quiere recalcar es la ausencia de un medio de prueba específico como sería un registro, o un documento público o privado sobre la existencia del hecho.

En lo que se refiere a la disolución, en forma impropia se emplea paralelamente, como si fuera lo mismo, el trámite liquidatorio del Código de Procedimientos Civiles. Por lo mismo no encontramos problemas en la remisión de la liquidación, más sí, en el de la disolución, que es una declaración judicial que no tiene cabida en el trámite señalado por el Código de Procedimientos Civiles.

En cuanto a la competencia, expresamente se ha señalado que ésta corresponde a los Jueces de lo Familiar en Primera Instancia, tanto en lo que respecta al establecimiento de la unión marital de hecho, como a la existencia, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial. Pero no dice la ley cuál es el que conoce de esos procesos en lo que corresponde a la competencia territorial, cuando hubiere sido sano aplicar la misma norma que se tiene para la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, señalando como competente al juez de familia del domicilio común, si el demandante lo conserva, sino, el del domicilio del demandado.

Pero al haberlo omitido la ley, creemos que en principio no sería posible aplicar esta competencia analógicamente y que por lo tanto, deberíamos sujetarnos a las normas generales sobre competencia territorial que señala el código de procedimientos civiles, iniciando la acción en el domicilio del demandado y si tiene varios, en cualquiera de ellos; si carece domicilio, se demandará ante el juez del lugar de su residencia y si tampoco tiene residencia en el país, en el domicilio del demandante, ante el juez de lo familiar.

Pero ya existe jurisprudencia de la suprema corte de justicia de la nación que avala la aplicación analógica de las normas sobre disolución del matrimonio y por ello, se viene acogiendo esta teoría, la cual es además sana por la seguridad que genera a las partes y la facilidad para quien demanda, que puede adelantar el proceso en su propio domicilio si fue el común y aun lo conserva, como casi siempre ocurre.

Las partes, son a los que nos referimos a las personas que pueden demandar y obtener sentencia de fondo en esta clase de litigios, o sea a quienes están legitimados en la causa para demandar.

Estar legitimado en la causa se entiende como tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la

existencia o inexistencia del derecho que se pretende, dicha resolución estará contenida en la sentencia de fondo que podrá ser favorable o desfavorable.

Será entonces un requisito para poder dictar sentencia de fondo o mérito.

En el caso que nos ocupa, la ley señala expresamente, quienes pueden demandar la liquidación de la sociedad patrimonial, y la adjudicación de los bienes y aunque no señala legitimación para la declaración de existencia de unión marital de hecho y de sociedad patrimonial, como tampoco para la liquidación, debemos colegir que siendo la liquidación la máxima actuación en busca del derecho, no podría negarse a los mismos legitimados, estas actuaciones.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se reconoce la legitimación para actuar en primer lugar a los compañeros permanentes, sin distinguir entre ellos; por lo tanto, podemos afirmar con fundamento en el principio de la no distinción: "Donde la ley no distingue no le es lícito al intérprete distinguir", que puede demandar incluso aquel que ha dado lugar a la disolución, es decir, inclusive el compañero que es culpable de los hechos que disuelven la sociedad patrimonial. En segundo lugar, y solamente cuando la causal es la muerte de uno o de ambos compañeros permanentes, están legitimados para actuar los herederos, caso en el cual acudirán al proceso ordinario para demostrar la existencia de la sociedad patrimonial y a partir de allí en lugar del liquidatorio común, actuar en el proceso sucesorio del compañero fallecido.

Cuando la causa de disolución no sea la muerte y está sobrevenga con posterioridad a la misma, es lógico que pueden actuar procesalmente los herederos pero no por una legitimación en la causa directa, sino como continuadores de la personalidad jurídica de su causante, en lo que podríamos llamar una legitimación derivada.

En el proceso ordinario bien puede intentarse una sola o varias de las pretensiones que comprenden la declaración que se busca. Por lo tanto, si alguien quiere que sólo se le declare la existencia de la unión marital de hecho, así lo solicitara, pero seguramente que no será lo más común, puesto que lo más importante será la declaración de existencia de la sociedad patrimonial y por lo tanto irán siempre unidas las dos solicitudes, es decir que la pretensión deberá ir encaminada a que se declare la unión marital de hecho y como consecuencia de ésta, cuando se cumplan los demás requisitos, que se declare también la existencia de la sociedad patrimonial.

Además, en algunos casos puede que no se requiera la declaración de disolución, por ejemplo, porque las partes que obtienen la declaración de existencia de la sociedad patrimonial continúan conviviendo, pero la mayoría de las veces las pretensiones irán en forma conjunta y así solicitará la parte demandante: 1. Que se declare la existencia de la unión marital de hecho entre los respectivos compañeros. 2. Que como consecuencia de lo anterior y probados los requisitos para ello, se declare que entre las partes y durante el mismo tiempo, existió una sociedad patrimonial entre ellos. 3. Que se presentó o existió un hecho que dio lugar a la disolución de la sociedad patrimonial. 4. Que se ordene la liquidación en una de las formas indicadas en la ley.

La última de las solicitudes no es esencial, pues la liquidación no tiene que solicitarse desde la primera demanda y aunque no se haya incluido como pretensión, cualquiera de las partes, incluida la demandada, puede solicitar el trámite liquidatorio aunque no se haya solicitado y aunque no se haya incluido esta decisión en la sentencia.

Es necesario aclarar aquí que se trata de un proceso declarativo y que por lo tanto el juez no decide en el sobre la inclusión o exclusión de bienes. Por eso resultan improcedentes todas las pruebas relativas a estos, salvo para pedir medidas preventivas, ya que esta discusión se presentará en la etapa liquidatoria,

en la cual se discutirá, allí sí, sí los bienes son sociales o no o si las partes se deben recompensas por mejoras, frutos, mayores valores de los bienes, aportes a la sociedad, etc.

No es procedente pues ninguna discusión o prueba relativa a los bienes y no es necesario que se incluyan en la demanda grandes textos describiendo los que se consideran sociales.

Cuando ambos compañeros están de acuerdo en que entre ellos existió una unión marital de hecho con la correspondiente sociedad patrimonial, ya dijimos que nuestra idea es que pueden acudir a reconocerla y liquidarla notarialmente. Sin embargo, como de hecho no todos los notarios comparten esta idea hay y además se ha presentado un concepto de la superintendencia de notariado y registro que en tres renglones y sin mayores argumentos le dijo a los notarios que sólo podían liquidar sociedades patrimoniales cuando los compañeros les presentarán la sentencia en que ésta fuera declarada por un juez.

Lógicamente que este concepto no era obligatorio y algunos notarios continuaron aceptando que en la misma escritura los compañeros reconocieran la unión marital, la sociedad patrimonial y manifestarán su deseo de disolverla y liquidarla. Pero posteriormente, y en un acto jurídico que según nuestro concepto tampoco tenía la legalidad suficiente, pero que aún no ha sido declarado nulo, en el decreto en que se fijaron las tarifas notariales, se fijó una tarifa para la liquidación de las sociedades patrimoniales, pero se agrega, “**previa la declaración judicial**”. Con esta norma, sustentan otros la imposibilidad de autorizar las escrituras.

Pero ¿qué camino queda a los compañeros para obtener la sentencia judicial en caso de requerir la liquidación y no obtenerla notarialmente?

Muchos doctrinantes y algunos despachos judiciales se inclinan por exigir a uno de los compañeros la presentación de la demanda en proceso ordinario y que el otro guarde silencio o se allane a las pretensiones y así entre el juez a dictar sentencia, o que incluso se vaya hasta la audiencia y allí concilien reconociendo las pretensiones del demandante.

Consideramos que tal actuación es un fraude a la ley y que no debe propiciarse, ni por los apoderados ni por los jueces. Además, que la conciliación es una actuación donde se pretende negociar diferencias, no convergencias, por lo tanto tampoco es necesario llegar hasta esta audiencia cuando ya existe unidad de intereses.

Se dice que en el proceso de jurisdicción voluntaria en principio no existe diferencia de intereses y no hay partes y que el solicitante o los solicitantes (demandantes) solo buscan del juez, mediante sentencia, una autorización o un reconocimiento, o una declaración especial sin contradicción. Esto es precisamente lo que solicitan los compañeros que de común acuerdo piden al juez que apruebe su propia declaración o que avale lo que ellos están declarando.

Y este asunto será de jurisdicción voluntaria porque no hay diferencias entre los interesados ni de estos con terceros y además la ley no le ha señalado un trámite judicial diferente.

Por lo tanto, consideramos que de acuerdo a lo establecido en la mencionada norma, por economía procesal, para no denegar justicia rechazando por improcedentes las demandas en que los compañeros soliciten por procedimiento ordinario la declaración o declaraciones sin señalar a quien demandan, deberá el juez, como lo ordenan las normas procesales generales, dar inmediatamente al asunto el trámite de jurisdicción voluntaria, lo hayan solicitado así las partes o no, y por lo tanto, si la demanda lleva completo el acuerdo o en forma clara la declaración pretendida, decretar como prueba tal acuerdo y dictar

sentencia acogiendo las pretensiones. En esta forma se tendrá la sentencia para que las partes puedan liquidar la sociedad patrimonial por cualquiera de las formas legales y no se les cierre el camino como ocurre con la negativa notarial.

En caso de haber fallecido uno de los compañeros concubinarios, si se pretende demandar a los herederos, debe tenerse presente la vinculación de los indeterminados para evitar que en etapas posteriores se decreten nulidades.

Es importante también tener en cuenta que si de la pareja quedaron hijos comunes, así sean menores y estén representados por el mismo compañero sobreviviente, estos deberán ser demandados y en tal caso se les designará un curador para la Litis por estar en contradicción con el titular de la patria potestad.

Las medidas cautelares podrán solicitarse desde la presentación de la demanda como medida preventiva o dentro del proceso, en cualquier estados de este, incluso en segunda instancia, donde podrá el demandante, en caso de que la primera sentencia le haya sido favorable, solicitar ya no sólo la inscripción de la demanda sino el secuestro de bienes muebles.

En resumen, el demandante podrá solicitar a) La inscripción de la demanda en cuanto a los bienes sujetos a registro, la cual no saca los bienes del comercio pero somete a los futuros adquirentes a los efectos de la sentencia; b) El secuestro de los bienes muebles. En ambos casos será necesario prestar caución que garantice el pago de la costa y perjuicios que se causen con la medida.

En ambos casos, es decir, cuando se ordena el secuestro de bienes muebles, puede evitarse la medida o pedir que se levante, prestando caución de conservación del bien, de los frutos y de las costas, incluyendo la devolución monetaria.

El procedimiento actual es eminentemente conciliatorio salvo que por la naturaleza del asunto sea imposible su negociación. En el caso de la unión marital de hecho, al no haber sido fijada su naturaleza jurídica como un estado civil y como se ha dicho, que su único efecto es el patrimonial o sea la conformación de la sociedad patrimonial, no hay ninguna razón para negar la posibilidad de que las partes lleguen a acuerdos, renunciando incluso a partes de sus derechos, como lo pregona la conciliación y de acuerdo con lo establecido por el código civil, el primero de los cuales permite a los particulares renunciar a los derechos siempre y cuando sólo miren al interés particular y su renuncia no esté prohibida por las leyes, y el segundo, que exige para la derogatoria de las leyes por convenios particulares que en su observancia no estén interesados el orden público y las buenas costumbres, y para el caso se negocia solamente el contenido patrimonial de la relación o sea la sociedad patrimonial.

Además, deberá tenerse en cuenta lo dicho sobre la conciliación extrajudicial en la jurisdicción de familia, señalando que ésta podrá ser adelantada ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los defensores y comisarios de familia, los delegados regionales y seccionales de la defensoría del pueblo, los agentes del ministerio público, ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y ante los notarios y que a falta de estos funcionarios se podrá conciliar ante los jueces civiles o promiscuos municipales.

No obstante lo dicho sobre la posibilidad de conciliar, si acogemos lo dicho por un sector de la doctrina sobre la necesidad de sentencia, no podrían las partes conciliar fuera del proceso, salvo para acordar la demanda en forma conjunta y en proceso de jurisdicción voluntaria, pero no para que se aprueba por el conciliador fuera del proceso así sea el juez quien de acuerdo a los mandatos que dirija la autoridad o conciliación administrativa, porque no conllevaría una sentencia sino un auto de que no existe proceso.

La conciliación prejudicial no sólo es posible sino que se torna obligatoria ya que la norma la convierte en un requisito de procedibilidad para acudir ante los jueces, por eso, si no se acredita que se realizó la audiencia de conciliación previa y que aquella fue parcial o resultó fallida, se rechazará de plano la demanda.

En materia de unión marital de hecho y de sociedad patrimonial, la ley establece en forma expresa que debe hacerse la audiencia pre procesal como requisito de procedibilidad, por lo que la conciliación deberá intentarse previamente a la iniciación del proceso judicial, pero en ninguna parte se convierte en requisito de procedibilidad.

Cuando se haya practicado la audiencia prejudicial no será necesaria la etapa conciliatoria lo que no quiere decir que se prescinda de esta audiencia ya que la conciliación no es la única actuación que allí se adelanta y será necesario celebrarla para las demás que sean pertinentes.

Además, es importante tener en cuenta que la conciliación prejudicial no es obligatoria sino que se puede acudir directamente al proceso cuando se solicite medidas cautelares. Esta medida es sana ya que citar a la parte demandada a una conciliación previa sin medidas cautelares será ponerla en aviso para que por cualquier medio distraiga los bienes y vulnere los derechos de la accionante.

Tratándose del proceso contencioso para la declaración de la unión marital de hecho y su consecuente sociedad patrimonial, e incluso su disolución, como se adelanta un proceso ordinario, será necesario citar para la audiencia y en este intentar por parte del despacho una conciliación entre las partes. Si se llega a un acuerdo conciliatorio, se aprobaría por auto, el cual, para los que exigen sentencia para poder liquidar la sociedad patrimonial, no sería suficiente. No obstante, y para su tranquilidad, se ordenó que en cualquier estado del proceso en

que las partes lleguen a un acuerdo, procesal o extraprocesal, una vez alegado al juez, dictará sentencia acogiéndolo. Por lo tanto, en este caso, se dictará sentencia declarando lo acordado por los compañeros en la audiencia. Lo mismo se hará si en cualquier momento, antes de dictar sentencia, allegan el acuerdo con la debida presentación personal.

No sobra advertir que la conciliación se dará en principio, y así queda completa, reconociendo la unión marital y la sociedad patrimonial, su tiempo de duración, y si es del caso la disolución de la misma, y que no hace falta, aunque si se acuerda tampoco sobra, señalar cuáles bienes la conforman y cómo habrán de dividirse, pues esto corresponde a la etapa liquidatoria que es posterior.

Partimos de las múltiples posibilidades que tiene la parte demandada una vez se le ha notificado el auto admisorio de la demanda y entregada la copia de esta con los anexos.

Lo primero que puede ocurrírsele es guardar silencio, o sea, no contestar la demanda, pero este hecho constituye para el demandado un indicio en contra de sus intereses, por lo cual, aparte de que pierde la oportunidad de rebatir los hechos y defenderse de las pretensiones, así como de la oportunidad de probar en contrario, la ley da una cierta ventaja probatoria a lo afirmado por el demandante.

En la contestación o en cualquier momento anterior a la sentencia, el demandado puede allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda reconociendo los hechos en que se funda. En este caso el juez procederá a dictar la sentencia de acuerdo con lo pedido, pero podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude o colusión. Es necesario advertir que no debe actuarse a la ligera en estos casos, pues puede ocurrir que para taponarle el camino a una unión marital verdadera se busque la declaración de una inexistente. En estos casos debe el juez dar la correspondiente espera y verificar

si es necesario decretar pruebas de oficio, pero también deben saber las partes y los apoderados que pueden comprometer su responsabilidad penal y además la disciplinaria los segundos se actúan en fraude a la ley.

Para allanarse bastará entonces que acepten los hechos y reconozcan las pretensiones, no se requiere acuerdo sobre los bienes, pues esta etapa es posterior.

En el caso de oposición la parte demandada no quiere que se reconozca o se declare lo solicitado por el demandante y generalmente contesta oponiéndose a las pretensiones, para ello puede optar por varias actitudes:

Negar los hechos, como la ley exige una manifestación sobre los hechos expuestos en la demanda, puede que el demandado considere que éstos son contrarios a la realidad y por eso los niega, lo cual puede hacer en forma simple o explicando alguno de ellos. Todo según el estilo de quien contesta. Algunas veces podrá limitarse la actuación a decir que no le consta o exigir la prueba de lo afirmado.

Pero en cada caso se tendrá en cuenta a quien corresponde la carga de la prueba teniendo presente que las negaciones indefinidas no se prueban y que en estos casos le corresponde a la otra parte probar.

También se puede negar los hechos y proponer excepciones, fuera de las manifestaciones sobre las pretensiones y los hechos, las cuales podrían ser suficientes, el demandado puede optar por adicionar otras defensas o excepciones, que pueden ser:

Las previas, buscan en forma general dilatar o mejorar el proceso, en algunos casos, si llegan a prosperar puede dar lugar a que se cumpla el término de prescripción mientras que se vuelva a instaurar en debida forma la demanda.

Por eso es necesario tener cuidado de no dejar la posibilidad para su proposición o si se proponen realizar la correspondiente defensa o corrección para no dejar fenecer el proceso en su etapa inicial.

Las de mérito, atacan sustancialmente las pretensiones y puede proponerlas el demandado en la forma y términos que considere convenientes sin que exista denominación legal para cada una.

En este caso, de una manera lógica, pueden dirigirse en varios sentidos:

a) Frente a la unión marital de hecho.

Generalmente atacan la veracidad de la convivencia o alguno de sus elementos esenciales, o señalar cualquier situación que permita el juzgador decidir que no hubo convivencia o que ésta no tiene las características que distingue por la ley.

b) Inexistencia de la convivencia.

Porque entre las partes nunca hubo relación, o porque aun existiendo alguna no es de las que pueda calificarse como convivencia. Por ejemplo cuando las relaciones han sido esporádicas sin vida en común, es el caso de parejas que en relaciones ocasionales procrean hijos y luego se pretende demostrar convivencia para demandar hechos.

c) Pluralidad de relaciones.

Se pretende demostrar que aun existiendo la convivencia con la parte demandante, esta convivencia no ha sido única, bien porque está aparejada con un matrimonio que aun hace vida en común o porque existe concomitante con otra relación de pareja rompiendo la singularidad o la unidad que exige la ley para la unión marital.

d) Otras.

Cualquiera otra defensa que tienda a enervar la primera declaración solicitada, por ejemplo, demostrando que no existe la diferencia de sexos entre los convivientes.

e) Frente a la Sociedad Patrimonial.

Aquí no se niega la convivencia ni sus elementos, se puede incluso confesar su existencia o allanarse a esta pretensión pero se quieren evitar los efectos patrimoniales o sea que se declare que existe sociedad patrimonial. Pueden ser:

l) Falta de tiempo exigido por la ley para su formación.

Se dirige la defensa a negar o en su caso demostrar que la convivencia no ha durado el tiempo mínimo exigido por la ley para que surta efectos patrimoniales. Que a pesar de cumplirse todo los elementos de la unión marital de hecho no han transcurrido dos años desde su conformación y que por lo tanto no ha nacido la sociedad patrimonial.

II) Existencia de otras sociedades sin liquidar.

Puede aceptarse la existencia de la unión marital o esperarse su prueba, pero se quiere demostrar que para el caso del literal, una de las partes o ambas, tienen una sociedad conyugal anterior si liquidar lo cual enerva la declaración solicitada por que la ley no quiere la coexistencia de universalidades.

III) Capitulaciones entre los compañeros que excluyan la Sociedad Patrimonial.

Puede que los compañeros hayan celebrado capitulaciones en el sentido de excluir la sociedad de bienes, es decir, que hayan pactado un régimen de separación legal de bienes y por eso no es procedente entrar a declarar su existencia. Para la defensa se deberá probar la existencia de las capitulaciones con la prueba solemne, o sea con la copia de la escritura pública que las contiene.

IV) Otras.

Cualquier otro hecho que sirva para que no exista la sociedad patrimonial o que no exista en la declaración solicitada, por ejemplo, la misma existencia de capitulaciones en las que se haya pactado una forma diferente de adjudicación, por ejemplo 80 por ciento para uno y 20 por ciento para el otro; o pretendiendo demostrar que se excluyeron algunos bienes de la sociedad patrimonial.

V) Frente a la disolución de la Sociedad Patrimonial.

Puede el demandado aceptar todas las declaraciones anteriores pero negar los hechos que solicitan la disolución. Aceptando que existió la unión marital de hecho y aun que existió la sociedad patrimonial, pretende negar que hubiera un hecho o acto que disuelva la sociedad patrimonial.

VI) Continuidad de la convivencia.

Alega como excepción que no se ha dado entre los compañeros la separación física, y que por el contrario la vida en común continúa, que por lo tanto la sociedad no se ha disuelto.

VII) Inexistencia del hecho o acto jurídico aducido como causa.

Negar cualquiera de los otros actos o hechos que según, disuelven la sociedad patrimonial, por ejemplo, negando el matrimonio que se aduce como causal de disolución, etc.

VIII) Otras.

Como por ejemplo que ya se hubiera disuelto anteriormente u otra cualquiera que se quiera proponer, advirtiendo que las excepciones de fondo no son taxativas, pero que en cada caso deben proponerse lo más precisamente posible para evitar desgaste innecesario probando lo que no conduce a la excepción o pretensión concreta.

En el procedimiento civil se tiene como principio general, hay libertad de prueba, o sea que para este proceso los únicos límites son los de la regularidad y legalidad de las pruebas.

La carga de la prueba de los hechos de la demanda será, por norma General, de la parte demandante y la de los hechos que constituyen las excepciones, de la parte demandada. No basta proponer y mencionar los hechos, la prueba es la base para la decisión. En el proceso resulta de mucha importancia el manejo de los indicios, por ejemplo, la existencia de un hijo común es indicio de convivencia, los contratos de arrendamiento, las anotaciones de la pareja como beneficiaria de salud o de cualquier prestación de orden familiar o que se acostumbra dar sólo al cónyuge o compañero o compañera, etc.

La confesión también es un importante medio de prueba y para llegar a ella, el interrogatorio de parte es conducente, aun para las confesiones fictas en caso de inasistencia, cuando se usa el trámite legal adecuado.

Es necesario resaltar, sin entrar a estudiar a fondo todo los pormenores de la perención, que está regulada y que para hacerla más viable, ágil y útil en cuanto a su papel de presión a las partes para que no abandonen los procesos, que esta ópera plenamente para el proceso ordinario de declaración de unión marital de hecho, de sociedad patrimonial y de su disolución, y que por lo tanto, si el proceso permanece seis meses, o más sin actuaciones, aunque aún no esté notificado, podrá el juez a solicitud de parte y aun de oficio, declara la perención con las correspondientes sanciones, procesales primero, evitando que se inicie el proceso durante dos años, y sustanciales después, con la pérdida definitiva del derecho, lo cual, para el caso, y dada la prescripción tan corta que tiene este proceso equivale a lo mismo, a perder el derecho.

Por eso es importante que al iniciar el proceso no se abandone ni siquiera antes de la notificación, primero porque podría perderse el derecho al no

interrumpir la prescripción adecuadamente, y segundo porque podría presentarse la perención, que equivale a perder el derecho.

Se advierte que si la ley hubiera tratado a la unión marital como un estado civil no le sería aplicable esta sanción procesal ya que los estados civiles no pueden perderse y por lo tanto a los asuntos del estado civil no se les aplica la perención.

Tampoco se aplica la perención a los procesos liquidatorios, ya que una vez obtenida la declaración de sociedad y estando en la etapa liquidatoria, no será aplicable la perención, pues el derecho en esta etapa ya es cierto y no podrá tampoco perderse como sanción procesal.

Aquí es importante recalcar sobre la importancia de la asistencia a la audiencia, pues entre otras sanciones por la inasistencia, se contempla la de perención cuando la parte demandada no asiste.

La sentencia deberá estar en congruencia con los hechos y las pretensiones, por eso es importante que desde el principio se soliciten las pretensiones en forma completa, pues de otro modo no podría hacerse la declaración en la sentencia del. Por ejemplo, si solamente se pide la declaración de la unión marital de hecho no puede el juez declarar la existencia de la sociedad patrimonial. Muchas veces se olvida solicitar la disolución de la sociedad y por lo tanto el juez no puede declararla, con el agravante que al terminar el proceso ya ha transcurrido el año de separación física y por lo tanto se obtendrá la declaración de unión marital y de sociedad patrimonial pero ya estará prescrita la acción para solicitar la disolución y liquidación. Otras veces se solicita de manera inadecuada, pidiendo únicamente la sociedad patrimonial y a nuestro modo de ver, el juez no puede hacer esta declaración si no es como consecuencia de haber declarado la unión marital y que ésta ha perdurado por más de dos años con los demás requisitos que señala la ley.

La sentencia contendrá la manifestación sobre las excepciones propuestas y caso de no declarar que han sido probadas, declarará la existencia de la unión marital de hecho señalando los extremos temporales de su existencia o que aún perdura. Si se probaron los requisitos señalados, como consecuencia de lo anterior, declarará que durante el mismo tiempo existió la sociedad patrimonial. Si es el caso, o sea si se pidió y fueren probados los hechos que dan el lugar a ella, se declarará que la sociedad patrimonial se disolvió y se indicará la fecha, indicando que a partir de ella queda en estado de liquidación, la cual procederá por los medios legales aunque no se diga en la sentencia. Se condenará al vencido a pagar los gastos y costas del proceso y si el demandado estuvo representado por curador ad litem, por su ausencia o por ser incapaz, se ordenará la consulta ante el superior si su representante no apela.

Es la realización del patrimonio social, de la masa de bienes de la sociedad. Como ya se dijo, a partir de la disolución de la sociedad patrimonial se forma una masa social de bienes con los aportes de cada uno de los compañeros, y a partir de este momento ya no son dueños de los bienes que han aportado a la sociedad sino que tienen frente a la masa o universalidad, un derecho porcentual, que será del cincuenta por ciento para cada uno, sí voluntariamente y en capitulaciones no han variado esta normas legal de carácter supletorio. Por eso, ninguno de los compañeros puede vender o enajenar de cualquier forma los bienes sin comprometer su responsabilidad, estén o no sometidos a medidas cautelares y si llegan a hacerlo, primero que todo el acto se tendrá como venta de cosa ajena, es decir, válido como acto para crear obligaciones pero sin capacidad para enajenar ya que el bien no le pertenece al socio particular, y segundo, se someterá a las sanciones que establece la ley para quien oculte o distrae bienes de la sociedad, es decir que es condenado a restituir el bien o su valor doblado y a perder su participación en él.

A partir de la formación de la masa social, cada compañero está facultado para solicitar la liquidación y adjudicación de su parte en los bienes, lo

cual se hará de manera diferente si la causal ha sido la muerte de uno o de ambos compañeros o si ocurrió por un hecho o acto entre vivos.

Se puede realizar la liquidación de dos formas, ante notario por medio de escritura pública o a continuación de la sentencia y ante el mismo juez.

La liquidación notarial, los compañeros permanentes en este caso, pueden liquidar la sociedad por escritura pública haciendo en ella un inventario de activos y pasivos y la correspondiente liquidación y adjudicación de las hijuelas.

Aunque como hemos dicho que somos partidarios de que se acepte esta forma de liquidación sin sentencia previa, sino con la sola declaración de las partes, cuando se va a realizar la liquidación como consecuencia de una sentencia, es procedente protocolizar con ella la copia de la sentencia.

En esta forma de liquidación las partes señalan de común acuerdo el Valor de los bienes y asimismo inventarían los pasivos y ellos mismos hacen la partición. Cómo actúan por sí mismos o por sus asesores no tienen los gastos de peritos valuadores y de partidores, por lo tanto se recomienda ésta partición salvo cuando se presenten las dificultades que hagan necesaria la intervención del juez.

La liquidación judicial, habrá lugar a ella cuando no hay acuerdo para realizar la liquidación notarial o cuando uno solo de los compañeros está interesado en continuarla.

Desde que la sentencia que declara disuelta la sociedad patrimonial queda en firme, cualquiera de los compañeros puede solicitar al juez que continúe con el trámite liquidatorio. No se trata de una nueva demanda, sino de una mera solicitud para que la liquidación se tramite a continuación, es decir por el mismo procedimiento que se liquida la sociedad conyugal a partir de una sentencia de divorcio, de separación de bienes o de cuerpos.

Se solicita que se ordene el trámite liquidatorio y que se ordene la publicación del edicto emplazando a los acreedores de la sociedad para que hagan valer sus derechos hasta la diligencia de inventarios y avalúos.

El edicto emplazatorio se publica, es decir, se fija por diez días en la secretaria del juzgado y se publica por una vez en un diario que a juicio del juez tenga amplia circulación en el lugar y en una radiodifusora local si la hubiere.

Vencido al término del edicto emplazatorio y agregadas al expediente las pruebas de las publicaciones, a solicitud de cualquiera de las partes, se fijará fecha para la diligencia de inventarios y avalúos de bienes y deudas de la sociedad patrimonial.

Es importante resaltar que esta fecha no puede señalarla el juez de oficio y que por lo tanto es una de las pocas actuaciones que en el procedimiento civil quedan de carácter dispositivo.

Además, como en la diligencia se tiene en cuenta totalmente, sobre la importancia de asistir a la diligencia y cuál debe ser la participación en ella, pues existen actuaciones que si no se realizan allí ya no habrá oportunidad posterior como es el caso de objetar los avalúos dados a los bienes por una de las partes y con los cuales no se esté de acuerdo o de tachar o reconocer deuda sociales en forma expresa o tácita.

Así mismo resulte importante que se tenga en cuenta cual es el fin de los traslados de los inventarios y en caso de ser necesaria su objeción, cuáles son sus fines u objetivos.

Aprobado los inventarios y avalúos, cualquiera de los socios o ambos podrán solicitar la partición. Si no actúan de común acuerdo el juez les concederá

tres días para que nombren partidior, con la advertencia de que si no lo hacen se les nombrará uno de la lista de auxiliares de la justicia.

Sea que lo nombren las partes o que sea un auxiliar nombrado por el juez, éste hará la liquidación y partirá los bienes en la forma que le indican las normas sustanciales, consultando de ser posible a los interesados, y finalmente hará las correspondientes adjudicaciones.

Allegado el escrito que contiene la partición y adjudicación de bienes, se correrá traslado a las partes para que si lo consideran necesario presenten objeciones al mismo y si guardan silencio el juez lo aprueba mediante sentencia.

Si hay objeciones o el juez considera que la partición no se ajusta a derecho, se ordena rehacerla hasta que se logre correctamente el objetivo.

Una vez en firme la partición, las partes procederán a su registro si tiene bienes sujetos a él, si no bastara la entrega.

Además, las partes podrán solicitar las entregas en la forma y tiempo indicado y adelantar todas las demás actuaciones contenidas en las citadas normas, o sea que son procedentes los inventarios adicionales, la partición adicional de bienes, etc.

Si uno de los compañeros, o ambos, han fallecido, la liquidación se adelantará en la sucesión o en la liquidación notarial de la herencia, según decidan los interesados y dependiendo de que exista acuerdo o no entre ellos.

Se advierte que en estos casos no es procedente la liquidación por medio de escritura aunque todos los herederos conocidos y demandados estén de acuerdo con el compañero sobreviviente porque es necesario adelantar el liquidatorio de persona muerta y citar a los demás interesados en la forma

prescrita en la ley. Además pueden presentarse actuaciones posteriores como la petición de herencia y los inventarios y particiones adicionales.

Por lo tanto, puede procederse al trámite notarial de liquidación de la herencia o puede adelantarse la sucesión judicial, en cada una de las cuales entrará el compañero o los herederos a reclamar su derecho de acuerdo a las normas sustanciales.

CAPITULO CUARTO.

“ES NECESARIO REGULAR EN EL CÒDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EL RÈGIMEN PATRIMONIAL DEL CONCUBINATO.

1.- Antecedentes Históricos del Régimen Patrimonial en México.

2.- Concepto de Régimen Patrimonial.

3.- Naturaleza Jurídica del Régimen Patrimonial.

a) Como Persona Moral.

b) Sociedad sin Personalidad Jurídica.

c) Copropiedad.

d) Comunidad de Bienes.

4.- Concepto de Capitulaciones Matrimoniales.

5.- El Régimen Patrimonial del Matrimonio, pueden ser equiparables al del Concubinato.

6.- El Régimen Patrimonial del Concubinato en el Derecho Comparado.

a) Francia.

b) España.

c) Argentina.

d) Colombia.

e) Paraguay.

7.- Consideraciones relativas al Régimen Patrimonial del Concubinato en algunos Códigos de las Entidades Federativas en México.

8.- Criterios emitidos por los Tribunales Judiciales Federales en México en Relación al Régimen Patrimonial del Concubinato.

a) Sociedad de Hecho.

b) Asociación en Participación.

c) Relación Laboral.

d) Copropiedad.

e) Sociedad Civil.

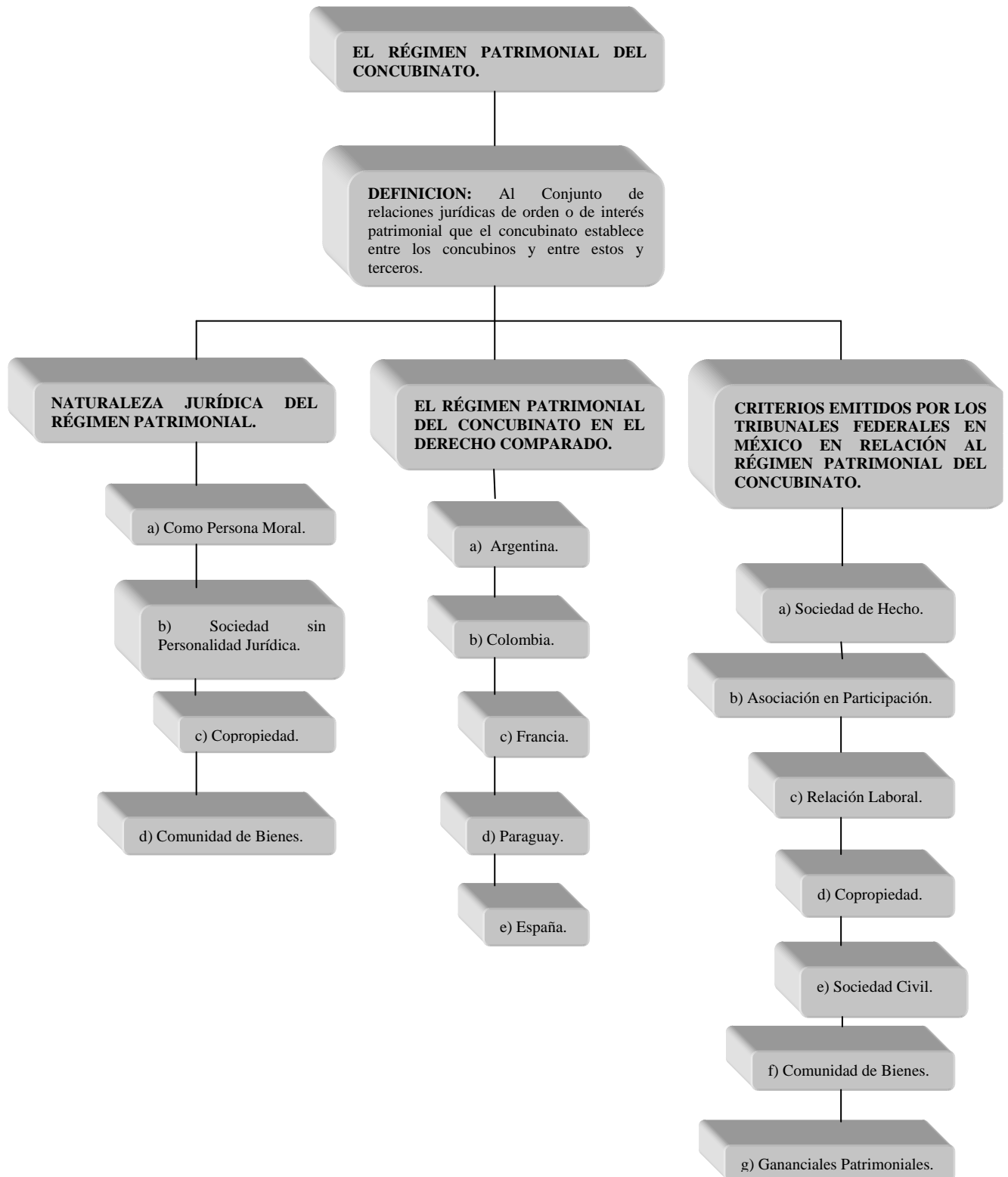
f) Comunidad de Bienes.

g) Gananciales Patrimoniales.

9.- Consideración para la Regulación en el Código Civil Vigente para el Distrito Federal del Régimen Patrimonial del Concubinato.

10.- Propuesta de regulación para el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, para la regulación del Régimen Patrimonial del Concubinato.

Conclusiones.



CAPITULO CUARTO.**ES NECESARIO REGULAR EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL CONCUBINATO.****1.- Antecedentes Históricos del Régimen Patrimonial en México.**

Para los efectos breve reseña histórica, nos constreñiremos a las legislación federal, en virtud de que dicha codificación en la que inspira a las legislaciones de la mayoría de los Estados Mexicanos y a la vez representa el modelo básico de nuestra tradición jurídica.

La existencia de los regímenes patrimoniales existentes antes de la conquista han sido poco fructíferas. Algunos autores afirman que el régimen era, al menos por lo que hace a los aztecas, de comunidad; en tanto otros alegan era el de separación. ¹¹⁰.

Otras opiniones contradictorias de los historiadores son igualmente observadas por Toribio Esquivel Obregón, sin embargo, esta deficiencia no es trascendental en virtud de que el derecho propiamente mexicano tuvo poca influencia en el del México independiente. ¹¹¹

Por otra parte, la materia de los regímenes matrimoniales, como la tenemos regulada, fue influenciada por el Código Civil de 1880, el de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

El primer fue el Código Civil de Oaxaca de 1836, El primer Código Federal de corte contemporáneo, tomando como referencia el modelo Napoleónico, fue el del 13 de diciembre de 1870 promulgado por Benito Juárez y que entrara en vigor el 1° de Marzo de 1871.

¹¹⁰ En este último sentido se inclina **MARGADAN**: "Predominaba el sistema de separación de bienes combinado a veces con la necesidad de pagar un precio por la novia a veces a cambio, por una dote que la esposa traía."

¹¹¹ Esquivel Obregón, Toribio, Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano, Tomo I, pág. 36.

Este primer Código Civil mexicano de carácter federal (1870) reguló como regímenes la Sociedad Legal, la Conyugal y la Separación de Bienes, siendo el primero de los mencionados de carácter supletorio, de tal forma para constituir los restantes regímenes, era menester capitular.

La sociedad legal contenida en el Código del 70, tuvo su origen en los preceptos del fuero juzgo, del fuero real, y de la novísima recopilación, “que no hicieron más que dar el prestigio y la autoridad a la institución creada ya por la costumbre, que a su vez, tuvo por origen la consideración de que si el hombre por su actitud y su trabajo adquiere un patrimonio la mujer le ayuda con su economía.

112

Este ordenamiento jurídico fue dividido en cuatro libros, correspondiendo al libro III, los contratos. Dicho libro se dividió en veinte capítulos, siendo denominado el título décimo “Del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes”.

Tanto la ubicación de la materia como la denominación que le fue conferido correspondía a la creencia general que el régimen patrimonial era un contrato expreso cuando se celebraban las capitulaciones o tácito, cuando se omitían, posición ésta que ha sido superada en la legislación moderna.

El título décimo constaba de trece capitulaciones teniendo como temas: La Sociedad Voluntaria, La Sociedad Legal, La Separación de bienes, Las Donaciones Antenupticiales y entre consortes y la dote.

El Código Civil de 1884 en lo que hace al contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes, se dedicó a formular una repetición de los textos legislativos de 1870.

Correspondió a Venustiano Carranza, en su Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917, derogar el Código Civil de 1884 y con ello revolucionar la política legislativa sobre esta materia, desdibujando la estructura de los regímenes patrimoniales del matrimonio contemplados originalmente en la codificación de 1870 y estableciendo como régimen legal taxativo la separación de bienes.

Estos tres cuerpos legislativos (Código Civil de 1870; de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares de 1917), constituyeron la plataforma de la cual el legislador del 28, partió para construir la actual estructura de los regímenes económicos matrimoniales, pero éste legislador no reparó en el hecho de que la codificación del siglo pasado estaba integrada por un articulado encaminado a la consagración de la comunidad como régimen legal, en tanto que la Ley de Relaciones Familiares fue integrada por dispositivos inspirados en un sistema totalmente contrario.

2.- Concepto de Régimen Patrimonial.

El nombre “Régimen Patrimonial” lo emplean los autores sudamericanos y algunos franceses. Otros, como Enneccerusus, hablan de “derecho matrimonial patrimonial”; de “régimen matrimonial pecuniario” (Roguin y la mayoría de los autores franceses); de “régimen de bienes en el matrimonio”, que es la terminología que corrientemente emplean los españoles.

A partir de la celebración del matrimonio, se producen, tanto entre los cónyuges como entre estos y terceros, un conjunto de relaciones patrimoniales, que, a lo largo de la historia, ha ocasionado el surgimiento y evolución de diversos marcos legales, los que suelen denominarse “regímenes matrimoniales” o “regímenes patrimoniales del matrimonio”.

Existen connotados autores que definen en forma ligeramente variada el régimen económico o régimen de bienes, así:

Para Suárez Franco, es el estatuto de carácter normativo que regla las relaciones patrimoniales que surge entre los esposos o de estos frente a terceros con causa o con ocasión de la celebración del matrimonio o concubinato.

El magistrado de la H. Corte, ya fallecido. Dr. J.J. Gómez dice que por régimen de bienes en el matrimonio o concubinato se entiende el conjunto de normas a las cuales deben someterse los cónyuges en materia de adquisición, administración. Goce y disposición de sus bienes.

Belluscio, destacado catedrático y tratadista argentino, define los regímenes patrimoniales, como los sistemas jurídicos que rigen las relaciones patrimoniales derivadas del matrimonio.

Eduardo Zannoni, llama régimen patrimonial, al conjunto de relaciones jurídicas de orden o de interés patrimonial que el matrimonio establece entre los cónyuges y entre estos y terceros.

Se define al régimen patrimonial como el estatuto jurídico que regla las relaciones pecuniarias de los cónyuges entre sí y respecto de terceros.

Se entiende por régimen matrimonial el conjunto de normas que regulan los intereses patrimoniales de los cónyuges en sus relaciones entre sí y con los terceros.

La organización legal del régimen matrimonial depende de la situación económica y social, del medio histórico, de consideraciones morales, etc. La circulación de los bienes, la cohesión de la familia, la independencia jurídica y económica de la mujer, el crédito, pueden ser afectados por el régimen

matrimonial. Tales razones explican que sea ésta, durante estas últimas décadas la institución del derecho civil que ha experimentado más profundas transformaciones, las cuales parecen extenderse a casi todo el mundo.

La idea de la igualdad de los sexos, las actividades productivas de la mujer fuera del hogar, la difusión del divorcio, son factores importantes de dichas transformaciones.

Para Puig Peña, desprende de esta definición las siguientes consecuencias:

1.- “El Régimen Patrimonial es en su esencia un estatuto de disciplinamiento, es decir, un conjunto de normas jurídicas articuladas en un sistema base del ordenamiento económico del lugar; por él se sabe cómo se pondrán a contribución los patrimonios del marido y de la mujer para la satisfacción de las necesidades económicas de la familia; la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los bienes integrantes de aquellos y la especial afección a las situaciones de responsabilidad”.

2.- Este estatuto regula los intereses económicos de los esposos entre sí, es decir, forma la carta económica del hogar en todas aquellas relaciones patrimoniales que son del matrimonio y sirven para el matrimonio. Por ello, las relaciones extrañas, aunque sean laterales o concomitantes, no forman parte del régimen patrimonial, como sucede, por ejemplo, con el usufructo de los padres sobre los bienes de los hijos, que aunque es de orden económico y repercute en la posición patrimonial de la familia, no corresponde a esta materia, sino que son relaciones jurídicas emergentes de la patria potestad”.

“Tampoco forman parte del régimen matrimonial aquellas consecuencias jurídicas que, aunque conservan sobre el matrimonio, vienen de campos totalmente distintos, bien del Derecho Privado, como ocurre, por ejemplo,

con la vocación sucesoria de los cónyuges; como del derecho público, como sucede con los beneficios, concedidos al cónyuge sobreviviente por las leyes de previsión social”.

3.- “El Régimen matrimonial actúa también como medida de protección de los terceros. Por ello los legisladores ponen cuidado en limitar la autonomía de la voluntad de las partes, para que aquellos que contraten con el matrimonio sepan en todo momento cuales son las situaciones de responsabilidad y los patrimonios que quedan afectos a la misma”.

En materia de regímenes patrimoniales se suscita algunos problemas del mayor interés doctrinario, mencionaremos algunos;

- a) ¿Es estrictamente necesario el establecimiento de un régimen matrimonial? Planiol y Ripert se pronuncian por la negativa, aduciendo que si nada se estableciera se produciría entre los cónyuges una separación absoluta de bienes que se regularía por el derecho común. La tendencia dominante, sin embargo, es la contraria, estimándose necesaria una regulación económica que resuelva algunos conflictos que no soluciona el derecho común y que proteja el interés de los terceros.
- b) Aceptada la premisa de que es necesario un régimen matrimonial, cabe preguntarse qué intervención debe tener la voluntad de los cónyuges en su establecimiento.

Hay sobre el punto opiniones muy diversas que van desde quienes piensan que la voluntad de los cónyuges es decisiva hasta otros que, por el contrario, opinan que esta materia no debe quedar sometida a la autonomía de la voluntad, pues no son ni deben ser indiferentes a los Estados las condiciones en que queda establecida la organización económica de la sociedad conyugal, ya que siendo la familia una institución eminentemente pública, las relaciones jurídicas

que surjan de la misma deben estar situadas en la previsión y cautela del legislador.

La elección de un régimen matrimonial supone un pronunciamiento sobre las siguientes cuestiones:

- a) Posición relativa de los cónyuges en la economía de la familia;
- b) Suerte de los bienes de que son dueños los cónyuges al momento de casarse y de los que adquieran durante el matrimonio;
- c) Administración de los bienes y
- d) Derechos de los cónyuges o de sus herederos al finalizar el régimen matrimonial.

Sin embargo, el particular carácter del vínculo matrimonial y la comunidad de vida y de intereses que genera, ha justificado la existencia de alguna regulación específica, de variado alcance e intensidad, incluso en los regímenes de mayor libertad contractual, orientados a la separación de bienes.

Los aspectos que puede comprender un régimen de bienes del matrimonio son los siguientes:

- a) El carácter más o menos imperativo que se atribuye la ley para su regulación, y el espacio que se reconoce a la voluntad de los esposos en dicho ordenamiento, lo que puede incluir la previsión de más de un régimen abriendo opciones a los cónyuges para su elección.
- b) El comienzo y conclusión del régimen y la posibilidad de los esposos de modificarlo o cambiarlo.

- c) Alcances y límites de la libertad de los cónyuges para contratar entre sí.
- d) La definición de la propiedad de los bienes y de su destino a la conclusión del régimen.
- e) Las facultades y límites de los cónyuges en la administración de sus bienes.
- f) La responsabilidad de los cónyuges entre sí para la contribución a sus cargas comunes.
- g) Las responsabilidades de los cónyuges frente a terceros contratantes o acreedores.

Clasificación de los regímenes patrimoniales:

I. De acuerdo con la base normativa.

- a) Imperativos: La ley establece un régimen patrimonial imperativo, único y forzoso, del cual los cónyuges no pueden apartarse. A partir de este principio, las legislaciones que lo aplican admiten algunas atenuaciones o espacios para un ejercicio limitado de la voluntad de los cónyuges.
- b) Convencionales: Los cónyuges pueden elegir un régimen, dentro de un número de opciones que ofrece la ley. Existen dos variantes: la que impone a los contrayentes la obligación de decidir explícitamente que régimen desean, al momento de su matrimonio; y la más difundida, que otorga la posibilidad de opción, pero, en defecto de ésta, la misma ley dispone cual va a ser el régimen que se va a aplicar con carácter supletorio. En diversos países donde existe este sistema, se ha desarrollado algunos núcleos

normativos imperativos, tendientes a evitar distorsiones injustas o perjuicios a terceros.

- c) Libres: No hay una normativa específica, y las relaciones patrimoniales de los cónyuges quedan sometidas por completo al derecho común. Este sistema, que cabe imaginar cómo ejercicio teórico, no existe en el derecho comparado contemporáneo.

II. De acuerdo a la mutabilidad del régimen.

- a) Regímenes mutables: Son aquellos en los cuales los cónyuges pueden cambiar de régimen luego de haber optado por alguno determinado.
- b) Regímenes Inmutables: Son aquellos donde no hay opción o, si existe, sólo puede ejercerse una vez, al momento de contraer matrimonio, y no puede luego cambiarse. En las legislaciones consideradas dentro de este tipo, pueden existir causas o circunstancias determinadas por la ley, en las cuales, el régimen establecido o elegido pueda ser convertido en el de separación de bienes.

III. De acuerdo a la propiedad de los bienes.

- a) Régimen de absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido: En este tipo de régimen, con la celebración del matrimonio todo el patrimonio de la mujer pasa a incorporarse al del marido, siendo el mismo el único propietario y administrador. Puede éste disponer libremente de la totalidad de los bienes y es el único responsable de las deudas y las cargas de la familia. Disuelto el matrimonio, la mujer solamente podría tener derechos como heredera a una parte de los bienes, no teniendo derechos de socia.

Su origen lo hallamos en el derecho romano, en el denominado matrimonio **CUM MANU**: en el mismo, la mujer, a partir de la celebración del matrimonio, dejaba su familia y se incorporaba a la del marido. La esposa quedaba así, sujeta a la manus del marido o al pater familias de éste, con la siguiente adquisición de su patrimonio por quien ejercía la manus.

También encontramos el régimen de absorción en el Common Law, donde, al celebrarse el matrimonio, se producía la atribución al marido del patrimonio de ambos cónyuges, dándose así la confusión de la personalidad jurídica de la mujer con la de su esposo. Tuvo vigencia en Inglaterra hasta el siglo XIX; a partir de una ley de 1870, que otorgó a la mujer el derecho a administrar sus ingresos, fue produciéndose la paulatina desaparición del régimen de absorción y su reemplazo por el de separación de bienes.

b) Regímenes de reconocimiento parcial de derechos de la esposa.

En el derecho germánico existía, como en el romano, una absorción de la personalidad de la mujer por el marido durante el matrimonio. Sin embargo, a la disolución, éste debía devolver los inmuebles (o su valor) y el valor de los bienes muebles aportados por su mujer, quedándose con los frutos que los mismos hubieren producido durante el matrimonio. Este régimen tuvo diversas variantes.

La primera modalidad, el reconocimiento de un crédito a favor de la mujer al concluir el régimen, con fundamento en el aporte económico realizado al celebrarse el matrimonio, ha sido denominada “régimen de unidad de bienes”.

La otra variante, donde la esposa conserva la titularidad de sus bienes pero no el usufructo, es llamada “régimen de unión de bienes”. En éste la mujer mantiene la nuda propiedad de sus bienes durante el matrimonio, pudiendo diferenciarse entonces dos masas: los bienes del marido, los que éste puede

administrar y disponer libremente, y los bienes que aportó la mujer, de los cuales el marido tiene solamente la administración y usufructo.

c) Régimen de separación.

Tuvo su origen en el derecho romano, en el matrimonio **SINE MANU**, se desarrolló en los países del **COMMON LAW**, y actualmente es reconocido en los derechos que admiten la libertad de elección del régimen por parte de los esposos, en algunos casos, con carácter opcional, y en otros, como Cataluña, Grecia, Austria, como Régimen Legal Básico.

En el Régimen de Separación existe independencia patrimonial entre los cónyuges; el matrimonio no introduce modificaciones en la propiedad de los bienes, y no confiere a los esposos expectativas comunes sobre los mismos.

Cada uno conserva la propiedad de los bienes que poseía con anterioridad al matrimonio y de los que adquiriera posteriormente, los administra y tiene exclusiva responsabilidad por las deudas contraídas, con excepción de las provenientes de cargas del hogar (onera matrimoni) y ciertos supuestos de responsabilidad común. En mucho de los países que lo han adoptado existe una tendencia legislativa a atenuar las consecuencias de la separación, estableciendo núcleos de protección del "patrimonio familiar" común, con restricciones al poder de disposición o destino final de dichos bienes.

d) Régimen de participación.

Puede calificarse como un régimen mixto, debido a que durante la vigencia del matrimonio cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de sus bienes, como en el régimen de separación, pero a su disolución y a fin de equiparar las ganancias obtenidas tiene un crédito contra el otro.

A tal fin, a la disolución del matrimonio se debe realizar la siguiente operación:

Se valúan los bienes que cada uno aportó al matrimonio y se comparan dichos valores con los de los bienes existentes en el patrimonio de cada cónyuge al momento de la disolución.

Esta comparación da como resultado la ganancia o pérdida de cada uno de los esposos durante la vida en común, y quien entonces ganó menos, tiene un crédito contra el que más incrementó su patrimonio, a fin de equiparar las ganancias obtenidas.

e) Régimen de Comunidad.

La característica principal del régimen de comunidad, es la formación de una masa de bienes que a su conclusión deberá dividirse entre los cónyuges o entre el supérstite y los herederos del cónyuge fallecido. Los esposos tienen a sí, una expectativa común sobre los bienes adquiridos.

El régimen de comunidad no implica necesariamente que durante la vigencia del matrimonio exista una copropiedad o un condominio sobre los bienes. La extensión de la masa común, como ya veremos, determinará a su vez distintos tipos de comunidad, pero en cada uno de esos tipos, la titularidad sobre los bienes durante su vigencia estará vinculada al régimen de administración y disposición

Haciendo referencia a la extensión de la masa común, se reconocen distintos tipos de comunidad:

1) Universal.

Este tipo de comunidad abarca tanto los bienes que llevan los cónyuges al matrimonio, como los que adquieren después, sin consideración del origen de los mismos; existiendo correlativamente responsabilidad común por las deudas que contraigan los mismos.

2) Restringida de muebles y ganancias.

Son comunes los bienes muebles llevados al matrimonio, cualquiera sea su origen, y las ganancias o adquisiciones que realice cualquiera de los cónyuges durante la vigencia del matrimonio.

A diferencia del tipo universal, en esta comunidad existen bienes propios de cada cónyuge, como los inmuebles llevados al matrimonio y las adquisiciones gratuitas que realicen durante la unión (pues por tal carácter no serán ganancias) y bienes comunes o gananciales, es decir, los muebles llevados al matrimonio por cualquiera de los cónyuges y todas las ganancias o adquisiciones realizadas durante el mismo. El Código Napoleón de 1804 lo estableció originalmente como régimen legal básico y desde 1965 subsiste como opción convencional.

3) Restringida de ganancias.

Este tipo de comunidad está conformada por todas las ganancias o adquisiciones a título oneroso que realicen los cónyuges durante el matrimonio. Serán bienes propios de los cónyuges los que éstos lleven al matrimonio (sean muebles o inmuebles) o los que adquieran luego por herencia, legado o donación (Título gratuito), por permuta con otro bien propio, con el producido de la venta de un bien propio, o por causa anterior al matrimonio.

IV. De acuerdo a la gestión de los bienes.

a) De administración marital.

En los regímenes de absorción, de unidad y de unión, la administración marital era una consecuencia obvia.

Pero también dentro de los regímenes de comunidad, una de las formas clásicas atribuía al marido la gestión patrimonial, dándole la administración y disposición, tanto de sus bienes, como de los propios o gananciales de la mujer, a quienes se consideraba incapaz.

Se aplicó en el antiguo derecho francés, y se expresaba en el principio "le mari vit comme maitre et meurt comme associé" (el marido vive como dueño y muere como socio); luego fue establecido por el Código Napoleón de 1804, y seguido por Vélez Sarsfield en 1869. En la Argentina, la Ley 11.357 lo modificó otorgando a la mujer la administración de ciertos bienes reservados, como el producido de su trabajo y los bienes que con esos fondos adquiriera, hasta la reforma de 1968 que estableció el principio de administración separada.

b) De administración separada.

Cada esposo administra y dispone libremente de sus bienes propios y gananciales, pero a la disolución de la sociedad conyugal, todos los bienes gananciales forman una masa con la finalidad de ser partida entre los esposos.

Puede haber algunas restricciones que permiten un control del cónyuge no titular sobre la disposición de ciertos bienes. Durante la vigencia del matrimonio, el régimen funciona como si existiera separación de bienes y a su disolución se debe proceder como en cualquier comunidad.

c) De administración conjunta.

Los cónyuges deben administrar y disponer conjuntamente los bienes gananciales, aun cuando existen en diversas legislaciones presunciones tendientes a agilizar la gestión de los bienes. Fue el sistema seguido por los países del área socialista, y también aplicado por algunos de Europa occidental, como España.

d) De administración Indistinta.

Cualquiera de los cónyuges puede realizar los actos de administración o disposición sobre los bienes comunes.

3.- Naturaleza Jurídica del Régimen Patrimonial.

Sergio Martínez Arrieta, manifiesta que se pueden enumerar las siguientes opiniones sobre la naturaleza jurídica de los regímenes patrimoniales y lo manifiesta de la siguiente manera:

Manifestaremos al régimen patrimonial como una persona moral, como una sociedad sin personalidad jurídica y en sus diversas manifestaciones atentas directamente a la situación de los bienes que la integran, como es el caso de la copropiedad, de la anunciada como comunidad en mano común y como una afectación de bienes, deseamos igualmente la personalidad atenuada por ser especialmente absurda, pues o se tiene personalidad jurídica o no se tiene, pero no se le puede tener a medias; o se es o no se es persona; no se puede ser medio persona.

a) El Régimen Patrimonial como persona moral:

Al hacer el análisis del régimen patrimonial de sociedad conyugal, se alude a vocablos y fórmulas de empleo constante en materia de sociedades, como personas morales que estas son, con todas sus circunstancias, especialmente la propiedad de los bienes aportados a ese título. Así por ejemplo, los bienes adquiridos durante el matrimonio formaran parte de la sociedad conyugal salvo pacto en contrario, la sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio, cuando un cónyuge, sin el consentimiento del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal.

Hasta antes de las reformas del 2000, el primer párrafo del artículo 183 indicaba como régimen supletorio de las capitulaciones matrimoniales constitutivas de la sociedad conyugal, para el caso de omisión de éstas, precisamente a las disposiciones relativas al contrato de sociedad. A propósito, con la finalidad de quitar esa imagen, el legislador del 2000 modificó la disposición citada, y ahora señala que “la sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal”, con lo que quiso referirse a los preceptos inmediatos anteriores del que forma parte dicha disposición y que bajo el rubro de “disposiciones generales” se refiere en algunas de ellas a la sociedad conyugal.

Dentro de las mismas reformas se alude a situaciones de las cuales, puede inferirse que la sociedad es propietaria de los bienes correspondientes y por ende, al poder ser propietario, se trata de una persona moral. Tal es el caso por ejemplo del segundo párrafo de ese mismo precepto, resultado de las reformas aludidas y conforme al cual, “los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario”; más aún, conforme la parte inicial del artículo 194 BIS, creado por dichas reformas, “el cónyuge que haya malversado, ocultado, dispuesto o administrado los bienes de

la sociedad conyugal...”, como puede observarse, el desorden continúa en considerable medida.

Pues bien, por todas esas definiciones legales, especialmente antes de esas reformas del 2000, parte de la doctrina consideró a la sociedad conyugal y al régimen patrimonial como toda una persona moral. Así se lee en **ROJINA VILLEGAS**.

El consentimiento, afirma **ROJINA VILLEGAS**, al referirse a los elementos esenciales de la sociedad conyugal, sigue las reglas generales de todos los contratos y, por tanto, sólo diremos que en el caso específico consistirá en el acuerdo de voluntades entre los pretendientes o consortes para crear una sociedad en cuanto a determinados bienes. Es por lo tanto característica importante del consentimiento la de constituir una sociedad, o sea, en términos jurídicos, crear una persona moral.

Dado el régimen de sociedad conyugal que se contiene en los artículos 183 a 206, por virtud del consentimiento para aportar determinados bienes se crea una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio.

El Artículo 189 no deja lugar a duda sobre el particular, pues conforme al mismo las capitulaciones matrimoniales comprenden un activo y pasivo que viene a constituir el patrimonio de la sociedad, con independencia absoluta del activo y pasivo de cada uno de los consortes. Cabe la posibilidad de que el activo se limite a determinados bienes muebles e inmuebles o bien, que comprenda todos los bienes, de cada uno de los consortes, se crea el órgano representativo que exige toda persona moral, y las bases para liquidarla. Por esto el Artículo 183 dispone que la sociedad conyugal se rija por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen; y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Ahora bien, según el Artículo 25 Fracción III, son personas morales las sociedades civiles, quienes pactan y se obligan por conducto de sus representantes. En consecuencia, la sociedad conyugal, como sociedad civil, constituye una verdadera persona moral.

El Artículo 194 del Código Civil es el único precepto que viene a constituir una nota discordante dentro de todo el sistema regulado por el Código para la sociedad conyugal. En efecto, dice dicho precepto: “El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad”. Ahora bien, tal Artículo no puede ser entendido en el sentido de que los bienes comunes constituyen una copropiedad entre los cónyuges, pues aun cuando dice que el dominio reside en ambos mientras subsista la sociedad, no puede tal locución impropia derogar todo el régimen que de manera expresa se desprende de los Artículos 183, 188 y 189 del Código Civil, en cuyos preceptos claramente no sólo se habla de una sociedad, sino que se le caracteriza como persona jurídica distinta de las personas físicas de los cónyuges y con un patrimonio propio.

La sociedad conyugal tiene por objeto directo el de constituir la persona moral a que nos hemos referido, mediante la aportación de los bienes que constituyen el activo de la misma y las deudas que integran su pasivo.

El punto de vista indicado tuvo su reflejo legislativo en el Código Civil para el Estado de Tlaxcala con vigencia a partir del 20 de Noviembre de 1976, según la Fracción I de su Artículo 70, “la sociedad conyugal es una persona jurídica cuya capacidad nace desde el momento de la celebración del matrimonio, cuando las capitulaciones se otorgaron con anterioridad a éste o desde el otorgamiento de tales capitulaciones si se pactaron con posterioridad”.

Las Fracciones II y XXI del mismo precepto son congruentes con la anterior al señalar respectivamente que el dominio y posesión de los bienes

corresponde a la sociedad conyugal y que su régimen supletorio, por omisión de las capitulaciones matrimoniales es el de la sociedad civil.

En realidad, la consideración de la sociedad conyugal como una persona moral difícilmente ha sido aceptada; no ha tenido acogida sino al contrario, las críticas son múltiples y desde diversos ángulos.

La investigadora **SARA MONTERO DUHALT** después de citar al artículo 183 en su texto anterior que según vimos, señalaba lo previsto a la sociedad como supletorio de la sociedad conyugal, la naturaleza jurídica de un contrato de sociedad a pesar de que difiere de la misma en muchos sentidos, que enumeramos a continuación:

- 1) Mediante el contrato de sociedad se crea una persona moral independiente de los socios. La sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica propia independiente de los cónyuges que la integran que, por otro lado, no tienen la calidad de socios, sino de consortes.
- 2) Para ingresar a una sociedad civil se requiere forzosamente de una aportación de cada uno de los socios. Cosa que no sucede en la conyugal en la cual puede aportar bienes uno solo de los cónyuges o ninguno.
- 3) El contrato de sociedad persigue un fin preponderantemente económico. La finalidad de la sociedad conyugal es diversa, pues tiene por objeto el sostenimiento del hogar y de todas las necesidades de los propios cónyuges en razón de la comunidad de vida que han establecido y de la familia que constituyeron.
- 4) Las aportaciones que se hacen a una sociedad pasan a ser propiedad de la misma, por eso, quien las otorga, dejan de ser propietario de ellas. En la sociedad conyugal sólo se transmiten al otro cónyuge el cincuenta por

ciento de las aportaciones, quedando el cónyuge aportante, propietario del otro cincuenta por ciento.

- 5) En la sociedad civil, los socios pueden representar porciones de valor diverso. En la conyugal, los cónyuges representan un 50% cada uno, salvo convenio expreso en las capitulaciones matrimoniales, en otro sentido.
- 6) La sociedad constituye un contrato autónomo. La conyugal es un contrato accesorio al matrimonial, pues surge y desaparece y sólo tiene sentido en razón del matrimonio.

Pueden encontrarse aún más diferencias, pero las anotadas son suficientes para concluir que la sociedad conyugal no tiene la naturaleza jurídica de una sociedad civil.

Si confrontamos aspectos generales de ambas figuras jurídicas, anota por su parte **JORGE MAGALLÓN IBARRA** con referencia a la sociedad conyugal vista comparativamente con la sociedad civil, encontramos desde luego notables diferencias como son:

- a) En el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico; pero que no constituye una especulación comercial. La aportación puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes, o en su industria.

En la sociedad conyugal no existe obligación mutua de combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin de carácter económico, ya que son otros los fines propios del matrimonio, como se ha explicado en el capítulo relativo.

Tampoco existe obligación de realizar aportación alguna, dándose frecuentemente el caso en que una sociedad conyugal jamás adquiera bienes fuera de los más elementales para el menaje de casa y el vestido de la familia.

b) El contrato de sociedad puede existir simplemente como consensual, sin necesidad de formalidad alguna.

La sociedad conyugal debe existir con las formalidades expuestas en párrafos anteriores; no puede ser tácita, sino que siempre expresa en los términos de las capitulaciones matrimoniales.

c) El contrato de sociedad debe contener entre otros elementos el importe del capital social.

La sociedad conyugal no requiere capital para su existencia y hemos explicado que frecuentemente subsisten sin capital alguno.

d) El contrato de sociedad debe inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles para que produzca efectos contra tercero.

La sociedad conyugal requiere de inscripción en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio para que produzca efecto en contra de tercero.

e) La sociedad civil carece de limitación en cuanto al número de socios que puedan formarla y la calidad de socio es transferible y sustituible.

La sociedad conyugal está limitada solamente a dos socios y esta calidad es intransferible, y por lo tanto es una sociedad personalísima, inclusive en su manejo y administración.

f) La capacidad para que las sociedades civiles adquieran bienes raíces se regirá por lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Federal y en sus leyes reglamentarias.

La sociedad conyugal en cuanto a su capacidad, no tiene las limitaciones impuestas por el artículo 27 de la Constitución General de la República a las diversas personas morales.

Expuesto lo anterior podemos concluir fácilmente que la sociedad conyugal es una entidad totalmente distinta a las demás sociedades jurídicas, inclusive, podemos agregar que carece de personalidad moral y por tanto, aun cuando es sociedad por el acuerdo de voluntades, dentro de los límites y marcos de la ley, se le llama sociedad “sui géneris” por las características que le son propias.

Nosotros creemos, como lo explicaron **AUBRY Y RAU** al referirse al matrimonio como contrato, que la sociedad conyugal no es una verdadera sociedad sino por efecto de una definición jurídica elaborada por la misma ley para otorgarle esa naturaleza; debiéndose vincular a la institución del matrimonio de la cual es una consecuencia.

b) Sociedad sin personalidad jurídica.

El texto inicial de los preceptos aplicables hasta antes de las reformas de 2000, dieron lugar también a opiniones autorizadas que hicieron consistir la naturaleza de la sociedad conyugal en una sociedad oculta, carente de personalidad, con la semejanza a la asociación en participación, sin una comunidad de bienes y con la expectativa de lo que en ganancias arrojare la liquidación de la sociedad. Ésta fue la manera de pensar de **SÁNCHEZ MEDAL**.

Advierte Sánchez Medal, una sociedad oculta, sin personalidad jurídica y que funciona en forma análoga a una asociación de participación. Genera sólo derechos personales o de crédito que consiste en obtener una cuota final de liquidación, pero conforme a nuestro Código Civil no da nacimiento a un derecho real de copropiedad, sobre los bienes asignados a la sociedad conyugal.

En consecuencia, como en la sociedad conyugal no se crea una personalidad moral distinta de la de los socios cónyuges, ni se aportan los bienes en propiedad sino sólo al aprovechamiento de los mismos, es absolutamente indispensable que en forma expresa se nombre al consorte administrador de la sociedad conyugal y, sobre todo, que a través de un explícito mandato se le confieran a él también facultades expresas por el otro cónyuge, ya que de lo contrario la mencionada sociedad quedará reducida a una mera entelequia, pues será inoperante y no producirá utilidades sociales susceptibles de reparto al momento de la liquidación.

La sociedad conyugal es como lo revela su mismo nombre una sociedad, aunque una sociedad oculta desprovista de la personalidad jurídica. Precisamente por ser una sociedad tiene como normas supletorias, no los preceptos de la copropiedad, sino directamente los preceptos de la sociedad civil. Es más, expresamente se excluyen en la sociedad conyugal los principios generales de la copropiedad, pues aunque un determinado bien haya sido adquirido de terceros por ambos cónyuges en copropiedad, por ejemplo, a virtud de una compraventa o de una herencia, dicho bien común no puede ser objeto de la acción de división de cosa común, porque el legislador expresamente así lo dispone (194), como una derogación al principio general en contrario en materia de copropiedad (939 y 940), y a manera de lo que ocurre en una sociedad que no puede disolverse y liquidarse a voluntad de un solo socio, sino por decisión de la asamblea de socios.

Mientras perdura la sociedad conyugal los consortes sólo tienen un derecho de crédito diferido a obtener una cuota de liquidación, sobre las utilidades de determinados bienes de los cónyuges y exigible hasta el momento de disolverse y liquidarse la sociedad conyugal; sin que pueda exigirse que antes de esa disolución y liquidación se entregue una participación en los frutos o aprovechamientos de tales bienes, ni menos en el valor de éstos al ser enajenados por el cónyuge que aparezca como titular de ellos.

Pero es más, a pesar de las reformas de 2000 cuya actitud al efecto fue la de erradicar en lo posible todo lo que inclinara a considerar a la sociedad conyugal como una sociedad, fuera con o sin personalidad jurídica, **MANUEL CHÁVEZ ASCENCIO** insiste en asignarle ese carácter de una sociedad, en el caso carente de personalidad.

Todo lo anterior, deduce **MANUEL CHÁVEZ ASCENCIO**, después de hacer una serie de razonamientos para fundar su opinión, me hace concluir que se asemeja a una sociedad sin personalidad jurídica. No es necesario recurrir a la asociación en participación para entender la sociedad conyugal. Basta lo previsto en el Código Civil para encuadrarla dentro de la sociedad. Se da la sociedad conyugal como un régimen de bienes y no formalmente como una sociedad.

c) Copropiedad.

De todo el complejo de disposiciones previsoras de la sociedad conyugal, destaca un precepto medular para adoptar una postura la cual permite, por una parte, consolidar la idea de que la sociedad conyugal trae consigo la participación de los dos cónyuges en la propiedad de los bienes sujetos al régimen y por la otra, que ello es simplemente un punto de partida para dar una solución integral. Nos referimos al artículo 194 del Código Civil, por cuyo texto, “el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges, mientras subsista la sociedad”. Si bien esa participación conjunta, por el entorno del caso, como es la vida

matrimonial, no puede identificarse simple y llanamente con una copropiedad ordinaria, también es cierto que está anunciada en la ley en términos claros y de lo previsto por esa disposición, surge, como veremos, la posición con sustentos más sólidos.

En realidad, no es que haya toda una corriente cuyo fundamento sea el dispositivo mencionado para observar en la sociedad conyugal una mera copropiedad, ante bien, por el contrario, hay puntos de vista cuestionantes inclusive de que la disposición se refiera a los bienes sujetos al régimen de sociedad conyugal y le asignan una proyección dirigida precisamente a los bienes adquiridos en copropiedad ordinaria por la pareja, en un matrimonio cuyo régimen aplicable fuere el de separación de bienes.

El Artículo 194 del Código Civil, señala a propósito **SÁNCHEZ MEDAL**, para negar importancia al precepto indicado, con su escueto y equívoco texto: “el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad”, sólo se refiere a los bienes adquiridos en común por los dos consortes por algún título verdaderamente traslativo de propiedad, como venta, herencia, permuta, donación, etc.; pero la sociedad conyugal por sí misma no transmite bienes, ni derechos reales, puesto que la aportación que se hace a la sociedad conyugal no es en propiedad, toda vez que los bienes deben devolverse al final a cada cónyuge que los aportó. En consecuencia, las aportaciones de bienes que hacen los consortes a la sociedad conyugal son sólo aportaciones en cuanto al uso o aprovechamiento de tales bienes “societas quoad usum”, de acuerdo con el Artículo 2702 in fine, del Código Civil, aplicable supletoriamente.

Ciertamente, la sociedad conyugal como copropiedad ordinaria no ha tenido arraigo; es una posición improcedente, porque muchos de los principios en los que la copropiedad ordinaria se sustenta no tienen aplicación en el régimen aplicable a los bienes cuando están sujetos a la sociedad conyugal.

En la copropiedad por ejemplo, como el partícipe tiene la propiedad exclusiva sobre su parte alícuota, puede enajenarla a un tercero, con tan sólo respetar el derecho del tanto de su o sus copropietarios, nada de lo cual se da en la sociedad conyugal, pues aun cuando fuera el caso de calificar genéricamente a la participación individual como parte alícuota, para aludir a proporcionalidad, lo que tiene lugar en la participación de los cónyuges en la propiedad de los bienes sujetos al régimen, ésta no es enajenable aislada e independientemente de la totalidad del bien de la que aquélla es una porción. Esto es suficiente para descartar cualquier consideración a propósito del derecho del tanto y de una supuesta participación de un tercero en la sociedad conyugal. Como lo hemos referido, el cónyuge no puede enajenar los bienes sujetos al régimen si no es con la participación de su consorte; además, tampoco puede enajenar su parte, ni la sociedad conyugal admite la posibilidad de más intervinientes que los cónyuges.

No obstante, según dijimos la concurrencia de los dos esposos en la propiedad de los bienes en sociedad conyugal es innegable; está literal y contundentemente anunciada en el Artículo 194 del Código Civil y lo dispuesto por el precepto debe conciliarse con su entorno, tanto en lo relativo a la vida matrimonial, como con el resto de las disposiciones correlativas y que están destinadas para regular la sociedad conyugal. La búsqueda de esa armonía es lo que ha dado por resultado considerar a la sociedad como una comunidad de bienes o como copropiedad en mano común, según la presentan algunos autores.

d) Comunidad de bienes.

Señalar a la comunidad de bienes como de la naturaleza de la sociedad conyugal, ha tomado varias vertientes. En primer lugar, a quienes consideran que en el caso o se da una manifestación de la comunidad en mano común de origen germánico o por lo menos tiene semejanzas considerables, y en segundo término, a que como la sociedad conyugal se presenta, se trata no de una copropiedad, sino de una comunidad de bienes, con características propias.

ALEMÁN TORTOLERO observa semejanzas importantes entre la copropiedad germánica, en mano común y la sociedad conyugal, aun cuando también apunta diferencias.

El estudio de la estructura, funcionamiento y administración de la figura jurídica conocida con el nombre de comunidad germánica o en mano común, reseña **ALEMÁN TORTOLERO** (zur gessamten hand), es de difícil comprensión para aquellos pueblos cuyo derecho ha sido principalmente bajo moldes romanistas; no obstante lo consideramos de gran interés para nosotros, ya que si bien en nuestro concepto no se llega a confundir la Sociedad Conyugal con la Comunidad Germánica es indudable que presentan bastantes puntos de contacto y que la comunidad conyugal desciende de la germánica y podríamos afirmar que es la figura jurídica con la que tiene mayor similitud. Por esta razón procedemos acto continuo a señalar sus principales características, y puntos de identidad y diferenciativos con la sociedad conyugal.

- a) El derecho pertenece al grupo de los comuneros. En la comunidad romana o por cuota partes, como hemos visto, los copropietarios gozan de la facultad de pedir la división de la cosa común, pudiendo enajenar o ceder su cuota. En la comunidad germánica el derecho pertenece al grupo social considerando en su unidad y no a los comuneros individualmente considerados, ya que estos carecen como tales, de toda autonomía e independencia, pues no pueden pretender nada por sí, como derecho individual propio; no pueden disponer de su parte mediante actos de enajenación, gravamen, etc.; ni siquiera pueden pedir la división de la cosa común.

Sólo la unidad de los comuneros goza de derechos de disposición y enajenación de los bienes comunes, para lo cual se requiere del acuerdo unánime de los mismos. En este aspecto coincide la sociedad conyugal con la germánica

ya que también requiere del consentimiento de ambos cónyuges para llevar a cabo actos de dominio.

El comunero no puede disponer de su participación ni solo ni con el consentimiento de los demás. Solo cabe disponer de la totalidad de la cosa por todos los comuneros conjuntamente o bien sobre cuotas determinadas en las que cada comunero tendrá a su vez una participación.

- b) Los comuneros no gozan de cuotas actuales. La comunidad objeto de nuestro estudio, es una organización de tipo corporativo, en la que la importancia y poder del individuo cede ante el grupo social. Los comuneros no gozan de cuotas reales ni ideales, sino de un “derecho de participación”, al uso y utilidades del bien común y solamente se podría hablar de que tienen cuotas, en el sentido usado por Gierke, para designar una relación de participación entre los distintos sujetos que integran el grupo; o al modo como lo hace Stobbe, con el fin de hacer posible en la práctica el uso de la cosa o su utilización por parte de los comuneros individualmente considerados. Nunca significa un derecho concreto del comunero sobre una parte de los bienes de la comunidad, sino que, más exactamente, sirve para indicar la condición, posición o situación del comunero como miembro de la comunidad.
- c) La comunidad germánica no es una persona moral. Las personas morales tienen caracteres propios que las identifican como tales, entre los que se puede mencionar: la existencia de una única titularidad; la existencia de un nombre o denominación social; el surgimiento de un nuevo ente jurídico distinto de los miembros que la componen; la transferencia del poder jurídico que realizan sus componentes a la nueva persona jurídica, en cuanto a los actos de disposición generalmente se requiere el acuerdo de simple mayoría.

En la comunidad germánica la titularidad pertenece al grupo comunero en su unidad, como personas físicas; no lográndose con ello la creación de una persona jurídica distinta de sus componentes; los comuneros conservan el poder jurídico sobre el fondo común, si bien lo deben ejercitar conjuntamente. Las decisiones relativas a actos de disposición del bien común se deben tomar por unanimidad. La comunidad germánica carece de nombre o denominación social.

La comunidad germánica es una organización colectiva y autónoma de los bienes que, sin determinar el nacimiento de una persona jurídica tiene un patrimonio autónomo e independiente del patrimonio particular de cada asociado, siendo ello una manifestación del dominio colectivo.

La comunidad germánica se puede situar como una figura intermedia entre la comunidad romana o por cuotas partes y la persona moral. Los caracteres anteriores los encontramos también en la sociedad conyugal cuya constitución no implica el nacimiento de una persona moral.

- d) Los acreedores particulares de los comuneros no pueden pretender derechos sobre su parte en la comunidad. Eduardo Vaz Ferreira, citado por Pérez Saavedra establece que: los comuneros tienen, fuera del patrimonio común, sus patrimonios propios: cada uno tiene por lo tanto respecto a los acreedores dos patrimonios, el ordinario propio y su parte en el social, a la cual los acreedores personales no pueden pretender derechos mientras la masa dura. Hay un patrimonio separado con un destino particular, reservado como prenda exclusiva para los acreedores de la comunidad.

He aquí una diferencia con la comunidad conyugal, en la que los acreedores particulares de cualquiera de los esposos pueden ejercitar sus acciones, embargando los derechos que el cónyuge deudor ostente respecto de uno o varios bienes del fondo común.

- e) La muerte de uno de los comuneros no hace que desaparezca la comunidad. La comunidad germánica es una organización cuya sucesión e indisolubilidad del grupo llega a presentarse con tal fuerza, que en decir de Stobbe la comunidad subsiste, independientemente de los miembros que la integran, aún en el caso de que sus componentes quedasen reducidos a uno solo.

En la comunidad conyugal la muerte de uno de los cónyuges hace que ésta desaparezca, en donde encontramos otro punto diferenciativo entre ambas figuras jurídicas.

Indudablemente la comunidad conyugal presenta diversos puntos de contacto con la comunidad germánica, pero no por ello podemos concluir, que las semejanzas que existen entre ambas figuras jurídicas, las identifican a un grado tal de asimilar una a la otra, ya que como hemos visto también existen entre ellas perfiles de indudable diferenciación.

Más aún, se leen opiniones que inclusive identifican a la sociedad conyugal con la comunidad de bienes en mano común. Así piensa **SERGIO MARTÍNEZ ARRIETA**, que de las diversas teorías que tradicionalmente se exponen para explicar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, la más acertada resulta la de la comunidad en mano común. Y esto por dos razones, primera: las características que la doctrina le atribuye parecen ajustarse a las de la sociedad conyugal, y aun cuando es cierto que la mano común en su expresión más pura contiene algunas discrepancias con la sociedad conyugal (como por ejemplo la respectiva al titular de la administración de la masa) éstas son meramente accidentales y por tener tan poco peso, estamos autorizados a destacarlas, segunda, la sociedad conyugal resulta igual a la mano común por ser nuestra institución un legado de los españoles, quienes a su vez la copiaron de los germanos.

Cabe dejar constancia, por otra parte, de una manifestación sustentada por un sector de la doctrina, contraria a la mera copropiedad y sin aceptación de la comunidad en mano común; califica a los bienes objeto de la sociedad conyugal como sometidos a una comunidad. Así lo afirman **DE IBARROLA AZNAR, MONTERO DUHALT Y DE LA MATA Y GARZÓN**.

Afirma enfáticamente **DE IBARROLA AZNAR**, la llamada sociedad conyugal es una simple comunidad de bienes, y atribuirle una personalidad distinta, sería incurrir en el mismo error que tanto criticamos de atribuir a la sucesión de una persona el carácter de persona moral autónoma.

Subraya **SARA MONTERO DUHALT**, que lo que se constituye a través de la sociedad conyugal es una comunidad de bienes entre los cónyuges. Por ello debiera cambiarse el nombre de sociedad conyugal al de comunidad de bienes.

Sostiene **DE LA MATA y GARZÓN**, no equivale a la de la comunidad germánica o de mano común, aunque tengan elementos muy similares, la sociedad conyugal en el Distrito Federal tiene características muy especiales, por lo que es una comunidad de bienes distinta a cualquier otra, precisamente por las características y la regulación especialísima establecida en el Código Civil.

Consideramos que la sociedad conyugal forma una universalidad jurídica que comprende los bienes que la conforman, donde los cónyuges tienen un derecho de crédito sobre esa universalidad para hacerlo efectivo en el momento de la liquidación, y donde el titular del derecho real sobre cada bien que forma parte de la sociedad conyugal es el cónyuge que lo adquirió.

De tal suerte, cada cónyuge puede tener, de manera exclusiva, derechos reales sobre determinados bienes, los cuales podrán transmitirlos a un tercero o incluso al otro cónyuge, ya que el artículo que prohíbe la compraventa entre cónyuges casados bajo este régimen no se entiende más que considerando

a la sociedad conyugal como una copropiedad; sin embargo, como se citó anteriormente, el Código Civil admite la posibilidad de la donación en su Artículo 192.

Los cónyuges tienen un derecho de crédito en el porcentaje pactado sobre esa masa común, misma que no se puede transmitir y que les da derecho a exigir una cuota de liquidación en ese porcentaje establecido.

Lo más técnico es considerar que un cónyuge, al disponer de su derecho real, requiera del consentimiento del otro, en virtud de que el derecho de crédito de este último pueda ser afectado con la transmisión; esto está reconocido en la primera parte del Artículo 206 BIS.

De la doctrina mexicana, sólo **MARTÍNEZ ARRIETA** apunta, sin participación par de la idea, la posibilidad de considerar a la sociedad conyugal como una masa de bienes afectos a un fin determinado y lo hace más bien para desechar los puntos de vista en ese sentido.

Afirma **MARTÍNEZ ARRIETA**, con referencia a la posición apuntada, es considerada como una de las corrientes modernas de mayor peso y es atribuida al maestro **MESSINEO**. Básicamente consiste en asemejar los bienes de la sociedad conyugal a los de quiebra o a los de la herencia o a lo que en nuestro Derecho conocemos como patrimonio familiar.

4.- Concepto de Capitulaciones Matrimoniales.

Las legislaciones de tradición romana no encontramos los orígenes de las capitulaciones matrimoniales en el Derecho Romano, pues en éste el régimen matrimonial no era convencional sino legal. Hemos de esperar a la Edad Media para que éstas hagan su aparición, primero muy débilmente, adquiriendo importancia con el devenir de los siglos. Así en Francia, aunque desde el punto de vista positivo no encontraron reflejo hasta que vio la luz el Código de Napoleón, ya

existían en el Antiguo Régimen y en los años anteriores al mismo, el auge de las capitulaciones matrimoniales (“Contract de marriage) era sorprendente, siendo su concepto semejante al actual, “acto por el que los futuros esposos establecían su régimen patrimonial y regulaban sus relaciones pecuniarias, y que podía contener toda clase de disposiciones y de cláusulas, siempre que no fueran contrarias a las leyes ni a las buenas costumbres.

En España, las capitulaciones matrimoniales se recogían en el Proyecto de 1851, pero su existencia era muy anterior; con un carácter semejante al actual, es decir con contenido preferentemente económico, aunque regulando también aspectos personales, desde el siglo XV. La codificación de 1889 impulsó su existencia en los territorios de Derecho Común, recogiénose en el antiguo Código, donde se establecía que los futuros cónyuges podían estipular “las condiciones de la sociedad conyugal relativas a los bienes presentes y futuros, sin otras limitaciones que las señaladas en este Código. Pero es la ley de 2 de Mayo de 1975 la que les da su carácter actual, al introducir la posibilidad de capitular en cualquier momento y tantas veces como lo deseen los esposos.

El Código Civil para el Distrito Federal define las capitulaciones como los pactos de los otorgantes para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes que lo constituyen; administración que deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario. Las capitulaciones deben ratificarse con la celebración del acto propio del matrimonio.

Aunque el Código Civil para el Distrito Federal obliga a los contrayentes a hacer capitulaciones, también les concede la más amplia libertad para convenir lo que a sus intereses satisfaga.

Artículo 180. Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del

matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el Juez de lo Familiar o ante Notario, mediante escritura pública.

Las capitulaciones matrimoniales, afirman algunos autores, deben entenderse como un convenio accesorio al matrimonio, pues sólo pueden existir como consecuencia de éste, lo cual quiere decir que están sujetas a la condición de que el matrimonio se celebre.

Artículo 185. Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

Artículo 189. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos.

En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VII. La declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan;

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

IX. La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; y

X. Las bases para liquidar la sociedad.

El Código Civil Federal, define a las capitulaciones matrimoniales como:

Artículo 179. **Las capitulaciones matrimoniales** son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

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

Artículo 185. Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán es escritura pública cuando los

esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

Artículo 189. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos.

En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

IX. Las bases para liquidar la sociedad.

El Código Civil para el Estado de Aguascalientes, define las capitulaciones como:

Artículo 182. Se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos

celebren para constituir ya sea sociedad voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar éstos en uno y en otro caso.

Artículo 183. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio, o durante él; y pueden comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos o consortes al tiempo de celebrarlo, sino también los que adquieran después.

Artículo 199. Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad voluntaria, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

Artículo 201. La escritura de capitulaciones matrimoniales deberá contener:

I. Lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad con expresión de su valor y de los gravámenes que reporte;

II. Lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada cónyuge al pactarse las capitulaciones, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que contraigan durante la sociedad ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV. Declaración expresa de si la sociedad ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando, en este último caso, cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad voluntaria ha de comprender los bienes de los consortes en todo o en parte y sus productos o sólo estos últimos. En uno y otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los productos corresponda a cada cónyuge, si no comprende los bienes mismos;

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecute, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VII. Declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

VIII. Declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

IX. Las bases para liquidar la sociedad.

El Código Civil para el Estado de Baja California Norte, define las capitulaciones como:

Artículo 176. Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

Artículo 177. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.

Artículo 180. La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Artículo 182. Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

Artículo 186. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos,

precisando en este último caso cuales son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos.

En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le concedan;

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

IX. Las bases para liquidar la sociedad.

El Código Civil para el Estado de Baja California Sur, define a las capitulaciones matrimoniales como:

Artículo 178. Las capitulaciones matrimoniales, son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes, y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso.

Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio.

Artículo 179. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante su vigencia, y pueden comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran con posterioridad.

Las capitulaciones matrimoniales, la modificación de éstas, o el cambio de régimen patrimonial, en que los esposos acuerden hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes, cuya transmisión deba hacerse en escritura pública, se harán con esta formalidad y se inscribirán en el Registro Público de la Propiedad.

Artículo 182. La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales, que deberán contener:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor, sus antecedentes registrales y los gravámenes que reporten;

II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad, expresando los documentos que acrediten la propiedad así como sus gravámenes;

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada cónyuge al otorgarse las capitulaciones, con la expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos o parte de los bienes propiedad de los consortes o solamente sus productos. En cualquier caso se determinará con toda claridad, qué parte de los bienes o sus productos corresponderán a cada cónyuge;

V. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponderá exclusivamente a quien lo ejecutó, o si debe dar participación al otro y en qué proporción;

VI. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con toda claridad las facultades que se le concedan;

VII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, habrán de pertenecer exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción; y

VIII. Las bases para liquidar a la sociedad.

Artículo 183. En caso de que las capitulaciones matrimoniales sean omisas en alguno de los puntos señalados, se entenderá que son propios de cada cónyuge:

I. Los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que poseía antes de éste, si los adquiere por prescripción durante la vigencia de la sociedad;

II. Los que adquiriera cada cónyuge por donación de cualquier especie, herencia o

legado constituido en favor de uno sólo de ellos, así como los bienes de fortuna;

III. Los créditos o derechos que hayan adquirido por título propio, anterior al matrimonio, aunque la prestación o el importe se cubra después de su celebración;

IV. Los bienes adquiridos por permuta de bienes propios o con el precio obtenido de su venta;

V. Los que se adquirieran por consolidación de la propiedad y el usufructo; y

VI. Los derechos de autor por cualquier obra o invento de uno de los cónyuges.

El Código Civil para el Estado de Campeche, define a las capitulaciones matrimoniales como:

Artículo 190. Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

Artículo 191. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños

los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.

Artículo 194. Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán en Escritura Pública si comprenden bienes inmuebles; de no ser así bastará que el convenio conste en documento privado, con los requisitos que indica este código respecto del contrato de compraventa.

Las modificaciones que se hagan a las capitulaciones; se otorgarán con las mismas formalidades que hayan debido observarse en el convenio que se modifique.

Si los interesados son menores de edad, la alteración de las capitulaciones no puede hacerse sin el consentimiento de las personas cuya autorización previa sea necesaria para la celebración del matrimonio.

Artículo 195. Para que produzcan efecto respecto de tercero las capitulaciones matrimoniales y sus modificaciones, deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad que corresponda, cuando tengan por objeto bienes inmuebles, cualquiera que sea la cuantía de éstos.

Artículo 196. Las capitulaciones matrimoniales que deban registrarse y no se inscriban en el

plazo de un mes después de firmadas, sólo producirán efecto respecto de tercero, desde la fecha de la inscripción.

Las anotadas dentro del término fijado producirán efecto desde su fecha.

Artículo 197. Las capitulaciones matrimoniales que no deban registrarse, tampoco producirán efecto respecto de tercero, que no tenga conocimiento de ellas.

Artículo 199. La sociedad conyugal queda instituida al celebrarse las capitulaciones matrimoniales que la establezcan.

Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los futuros que adquieran los consortes.

La sociedad conyugal puede ser absoluta o parcial.

Respecto de los bienes no comprendidos en ella, se observará lo dispuesto en el Capítulo VI de este Título.

Artículo 202. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte, lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar en la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos.

En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente

al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

IX. Las bases para liquidar la sociedad.

El Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza, define a las capitulaciones matrimoniales como:

Artículo 283. Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los contrayentes, o los esposos en su caso, celebran para constituir la sociedad conyugal, reglamentar su administración, y en su caso su terminación.

Esta reglamentación no deberá contravenir las disposiciones establecidas en la Sección Tercera de este Capítulo.

Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio, al momento de celebrarse el mismo o durante él.

Las capitulaciones matrimoniales deberán inscribirse en el Registro Público del lugar de la celebración del matrimonio.

En todo acto de adquisición, enajenación, constitución de gravámenes, o cualquier otro de administración o de dominio, que afecte a los bienes de la sociedad conyugal, los consortes deberán acreditar la existencia de su matrimonio y de su sociedad conyugal y la inscripción de las capitulaciones matrimoniales respectivas en el Registro Público que corresponda.

Artículo 303. Las capitulaciones matrimoniales constarán en escritura pública, cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

Artículo 305. Las capitulaciones matrimoniales, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con

expresión de su valor y de los gravámenes que reporten.

II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad.

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos.

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad.

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge.

VI. La declaración de si el producto de trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción

VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden.

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción.

IX. Las bases para liquidar la sociedad.

El Código Civil para el Estado de Colima, define a las capitulaciones matrimoniales como:

Artículo 179. Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

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

Artículo 183. La sociedad se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la

constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Artículo 185. Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

Artículo 189. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos.

En uno y otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción, y

IX. Las bases para liquidar la sociedad.

El Código Civil para el Estado de Chiapas, define a las capitulaciones matrimoniales como:

Artículo 176. Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de estos en uno o en otro caso.

Artículo 177. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante el y pueden comprenderse no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.

Artículo 180. La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que las constituyan y en los que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Artículo 181 Quáter. En la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales:

I. Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los posea antes de éste aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante el matrimonio;

II. Los bienes que adquiriera después de contraído el matrimonio, por herencia, legado, donación o don de la fortuna;

III. Los bienes adquiridos por cualquier título propio que se anterior al matrimonio, aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de éste; siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo corran a cargo del interesado;

IV. Los bienes que se adquirieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios;

V. Objeto de uso personal;

VI. Los instrumentos necesarios para la profesión, arte u oficio, salvo que éstos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. no perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve,

deberá pagar a otro en la proporción que corresponda; y

VII. Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, siempre que el precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiar.

Artículo 182. Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constaran en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

Artículo 186. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, debe contener:

I. La lista detallada de los bienes muebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. La lista especificada de los bienes inmuebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con la expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o solo parte de ellos, precisando en este último caso, cuales son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos los consortes, o solamente sus productos. En uno y otro caso se determinara con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecuto, o si debe dar participación de este producto al otro consorte y en qué proporción;

VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

VIII. La declaración acerca de sí los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse ellos y en qué proporción;

IX. Las bases para liquidar la sociedad.

El Código Civil para el Estado de Chihuahua, define a las capitulaciones matrimoniales como:

Artículo 166. Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso.

Artículo 167. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.

Artículo 170. La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan y en lo que no estuviere expresamente estipulado o cuando no existieren, por las disposiciones de este Capítulo o, en su defecto, por las relativas al contrato de Sociedad. La administración de los

bienes de la sociedad conyugal estará a cargo del cónyuge que para el efecto se designe en las capitulaciones. Si se omitiere esta designación, o no existen las capitulaciones, la administración de los bienes de la Sociedad Conyugal corresponderá a ambos cónyuges, quienes podrán acordar la manera de manejar los bienes comunes, salvo que se determine otra cosa por sentencia, en casos de ausencia, impedimento o abandono injustificado del domicilio familiar, por más de seis meses. El cónyuge administrador podrá enajenar o gravar los bienes muebles de la sociedad, sin el consentimiento del otro cónyuge. Cuando la administración recaiga en ambos cónyuges, los dos deberán consentir en la enajenación.

La designación del administrador de los bienes de la sociedad conyugal podrá ser modificada por el siempre acuerdo de los cónyuges; si estos no se pusieren de acuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente.

Artículo 177. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

- I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporta;

II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad.

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad.

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos.

En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

IX. Las bases para liquidar la sociedad.

El Código Civil para el Estado de Durango, define a las capitulaciones matrimoniales como:

Artículo 174. Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.

Artículo 175. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.

Artículo 178. La sociedad se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Artículo 182-Bis. En la sociedad conyugal salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales son propios de cada uno de los cónyuges:

I. Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que posea antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante el matrimonio;

II. Los bienes que adquiriera después de contraído el matrimonio, por herencia, legado, donación o don de la fortuna;

III. Los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior al matrimonio, aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de éste; siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo, corran a cargo del dueño de éste;

IV. Los bienes que se adquirieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios;

V. Objetos de uso personal;

VI. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve, deberá pagar a otro en la proporción que corresponda; y

VII. Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, tendrán el carácter de privativo cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares.

Artículo 184. Las capitulaciones Matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. Lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sean por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuales son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos.

En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden.

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

IX. Las bases para liquidar la sociedad.

El Código Civil para el Estado de Guanajuato, define a las capitulaciones matrimoniales como:

Artículo 177. Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que se celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

Artículo 178. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieren después.

Artículo 180. La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales y, en lo que éstas no prevean, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad civil.

Artículo 186. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes muebles e inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. La nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

III. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte, o solo parte de ellos;

IV. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

V. La forma de designación de quien sea el administrador de la sociedad, así como las facultades que se le conceden.

VI. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran cada cónyuge durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente o si deben ser comunes y en qué proporción;

VII. Las bases para liquidar la sociedad.

El Código Civil para el Estado de Guerrero, define a las capitulaciones matrimoniales como:

Artículo 438. Se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebren para constituir una sociedad conyugal, administrarla, o para terminarla y sustituirla por el régimen de separación de bienes. Son aplicables a las capitulaciones matrimoniales las reglas siguientes:

I. Las capitulaciones matrimoniales podrán otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y podrán comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de celebrarlas, sino también los que adquieran después;

II. El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, podrá también, antes de celebrarse éste, otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento

previo es necesario para la celebración del matrimonio;

III. Los esposos, sean mayores o menores de edad, necesitarán, después de contraído el matrimonio, autorización judicial para otorgar capitulaciones matrimoniales;

IV. Las capitulaciones matrimoniales no podrán alterarse ni revocarse después de la celebración del matrimonio, sino por convenio expreso y mediante autorización judicial, o por sentencia judicial;

V. Las capitulaciones matrimoniales y la modificación que de ellas se hiciere, se otorgarán en escritura pública cuando los esposos pactaren hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que exijan tal requisito para que su traslación sea válida; y

VI. Cuando las capitulaciones matrimoniales o su modificación deban otorgarse en escritura pública, se inscribirán en el Registro Público de la Propiedad para que surtan efectos contra tercero.

Artículo 442. La sociedad conyugal podrá regirse por las capitulaciones matrimoniales que, en su caso, la constituyan y cuando

hubiere éstas se observarán las disposiciones siguientes:

I. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deberán contener:

a) El inventario de los bienes que cada consorte lleve a la sociedad, con la expresión de su valor y gravámenes;

b) Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al otorgarse las capitulaciones con expresión de si con los bienes de la sociedad se ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante la sociedad, sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

c) La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso, cuáles serán los bienes que hayan de entrar en la sociedad;

d) La declaración sobre si los bienes que adquieran ambos cónyuges o uno de ellos, después de iniciada la sociedad conyugal, pertenecerán a ambos en copropiedad, si serán propios de quien los adquiera o si entrarán a

formar parte del patrimonio de la sociedad, así como la manera de probar su adquisición.

Si se omite esta declaración y, en su caso, lo relativo a la prueba de la adquisición, todos los bienes que existan en poder de cualquiera de los cónyuges, adquiridos durante su matrimonio, al concluir la sociedad y al formarse el inventario a que se refiere el artículo 447 fracción I de este Código, se presumen gananciales mientras no se pruebe lo contrario;

e) La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de ser sólo de gananciales, en cuyo caso se deberá determinar con toda claridad la parte que en los bienes o productos corresponderá a cada cónyuge;

f) La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si deberá dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

g) Las reglas que los esposos creyeran convenientes para la administración de la sociedad, siempre que no fueren contrarias a las leyes;

h) Las deudas anteriores al otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, serán pagadas con los bienes del cónyuge deudor;

i) Las bases para liquidar la sociedad.

II. Es nula toda capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o a las utilidades que deban percibir. Disuelta la sociedad conyugal, los consortes recobrarán el dominio de los bienes que hubieren aportado para su constitución, salvo que otra cosa hubieran pactado;

III. Cuando se establezca que uno de los consortes sólo deba recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deberán pagar la suma convenida, haya o no utilidad en la sociedad;

IV. No podrán renunciarse anticipadamente a las ganancias que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes, podrán los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan;

V. Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge, será considerado como donación y quedará sujeto a las disposiciones que rigen este contrato;

VI. La administración de la sociedad corresponderá a ambos cónyuges en forma conjunta; pero podrá convenirse que sólo uno de ellos fuere el administrador; y

VII. Los actos de dominio podrán realizarse por ambos cónyuges de común acuerdo; sin perjuicio de tercero de buena fe.

Artículo 450. En lo que no estuviere expresamente estipulado en las capitulaciones matrimoniales, la sociedad conyugal se regirá por las disposiciones de este Código relativas a la sociedad civil.

La Ley para la Familia para el Estado de Hidalgo, define a las capitulaciones matrimoniales como:

Artículo 63. La sociedad conyugal, se regirá bajo las siguientes capitulaciones matrimoniales:

I. Una lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad con expresión de su valor y gravámenes que reporte y lista especificada de los bienes

muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

II. Lista pormenorizada de las deudas que tenga cada cónyuge al otorgarse éstas, con la expresión de si la sociedad ha de responder de ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o cualquiera de ellos;

III. La declaración de si la sociedad conyugal, comprende los bienes presentes y los futuros, así como la forma de aprovechar los frutos y sus productos.

En cualquier caso se determinará con toda claridad, qué parte de los bienes o sus productos corresponderán a cada cónyuge;

IV. El nombre del administrador, quien deberá garantizar su manejo, así como la remuneración que a él corresponda, y expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

V. La declaración expresa de si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación, don de la fortuna, prescripción, permuta de bienes propios o con el precio obtenido de su venta. Los que se adquieran por consolidación de la

propiedad y el usufructo; y los derechos de propiedad intelectual por cualquier obra o invento de alguno de los consortes. En este caso, se estará a lo dispuesto por la Ley Federal del Derecho de Autor o la Ley de Propiedad Industrial en su caso y las demás que pacten los consortes; y

VI. Las bases para liquidar la sociedad conyugal.

En caso de que las capitulaciones matrimoniales sean omisas en alguno de los puntos señalados, se entenderá que los bienes son propios de cada cónyuge.

El Código Civil para el Estado de Jalisco, define a las capitulaciones matrimoniales como:

Artículo 283. Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que se celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de estos en uno y en otro caso.

Artículo 284. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.

Artículo 285. Las capitulaciones matrimoniales en que se pacte la separación de bienes, constarán en escritura pública; pero serán válidas las celebradas antes o en el acto mismo del matrimonio, aun cuando consten en documento privado, siempre que fueren ratificadas ante el Oficial del Registro Civil.

Artículo 289. La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas a la sociedad legal, o en defecto de éstas, por las que rigen el contrato de sociedad en general.

Artículo 292. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes muebles o inmuebles que cada parte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. Relación pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio;

III. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos,

precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

IV. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de los consortes o solamente sus productos. En uno y otro caso, se determinará con toda claridad la parte que de los bienes o de sus productos corresponda a cada cónyuge;

V. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VI. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción; y

VII. Las bases para liquidar la sociedad.

Artículo 309. Cuando se vendan los bienes inmuebles propios de uno de los cónyuges y su precio no se invierta en comprar otros inmuebles, el precio adquirido se considerará como propio del cónyuge dueño de bienes vendidos, si estos entraron a la sociedad conyugal sin ser estimados; pero si se

estimaron al celebrarse el matrimonio o al otorgarse las capitulaciones matrimoniales, será de propiedad del dueño el precio en que fueron estimados, reputándose como ganancias o pérdidas de la sociedad, el aumento o disminución que hayan tenido al ser enajenados.

El Código Civil para el Estado de México, define a las capitulaciones matrimoniales como:

Artículo 4.25. Las capitulaciones matrimoniales son los convenios que los contrayentes o cónyuges, celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar su administración.

Artículo 4.26. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.

Artículo 4.29. La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales y por las disposiciones de este capítulo.

El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges en la proporción establecida en las capitulaciones; a falta de ellas o de

disposición al respecto, se entenderá que es por partes iguales.

Artículo 4.30. Las capitulaciones matrimoniales y sus modificaciones, constarán en escritura pública cuando los cónyuges se hagan copartícipes o transmitan la propiedad de bienes cuando la ley exija tal requisito, para su transmisión; pudiéndose inscribir en el Registro Público de la Propiedad.

Artículo 4.32. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. El inventario de los bienes muebles e inmuebles que cada cónyuge aporte a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. La relación de deudas que tenga cada cónyuge al celebrar las capitulaciones y si el patrimonio común responde de ellas;

III. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes presentes o futuros de cada cónyuge o sólo parte de ellos, precisando cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

IV. La declaración de si el producto del trabajo de cada cónyuge formará o no parte del patrimonio común;

V. La designación del administrador del patrimonio común, expresándose las facultades que se le conceden, que en ningún caso podrán ser de dominio;

VI. Las bases para liquidar la sociedad.

El Código Civil para el Estado de Michoacán de Ocampo, define a las capitulaciones matrimoniales como:

Artículo 162. Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.

Artículo 163. Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio o durante éste.

Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el Juez de Primera Instancia.

Artículo 173. Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los

otorgantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

Artículo 177. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad conyugal, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad conyugal;

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada cónyuge al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad conyugal ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos o por cualquiera de ellos;

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada cónyuge o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de los cónyuges, o solamente sus productos.

En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada cónyuge corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro cónyuge y en qué proporción;

VII. La declaración de si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad conyugal, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan;

VIII. La declaración de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

IX. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; y,

X. Las bases para liquidar la sociedad conyugal.

El Código Familiar para el Estado de Morelos, define a las capitulaciones matrimoniales como:

Artículo 101. **CAPITULACIONES MATRIMONIALES.** Se llaman capitulaciones matrimoniales a los pactos o acuerdos que los cónyuges celebren respecto de los bienes que aporten al matrimonio, los que adquieran con motivo de éste o durante su vigencia.

Artículo 103. **FORMALIDADES Y EFECTOS DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.** Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

En este caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaren las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero.

Artículo 105. **CONTENIDO DE LAS CAPITULACIONES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.** Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor, sus antecedentes registrales y de los gravámenes que reporten;

II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad, con expresión de los documentos que acrediten la propiedad;

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al otorgarse las capitulaciones con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante la sociedad, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de los consortes, o solamente sus productos.

En ambos casos se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción; y

IX. Las bases para liquidar la sociedad.

El Código Civil para el Estado de Nayarit, define a las capitulaciones matrimoniales como:

Artículo 173. Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

Artículo 174. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.

Artículo 177. La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Artículo 179. Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

Artículo 183. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II.- La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos.

En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

IX. Las bases para liquidar la sociedad.

El Código Civil para el Estado de Nuevo León, define a las capitulaciones matrimoniales como:

Artículo 179. Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

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

Artículo 183. La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan de no existir éstas, por las disposiciones generales que se mencionan al respecto en el presente Título, con la salvedad referida en el artículo 178 de este Código, y en su defecto, por las disposiciones que al respecto establece el contrato de sociedad.

Artículo 189. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III. Nota pormenorizada de las deudas que tengan cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de

responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos.

En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el

matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

IX. Las bases para liquidar la sociedad.

El Código Civil para el Estado de Oaxaca, define a las capitulaciones matrimoniales como:

Artículo 186. Se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebren para constituir ya sea sociedad voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar éstos en uno y en otro caso.

Artículo 187. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio, o durante él; y pueden comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos o consortes al tiempo de celebrarlo, sino también los que adquieran después.

Artículo 200. Las capitulaciones matrimoniales que establezca la sociedad voluntaria, se extenderán forzosamente en escritura pública y en la misma forma se harán constar las modificaciones a ellas.

Artículo 201. La escritura de capitulaciones matrimoniales deberá contener:

I. Lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. Lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada cónyuge al pactarse las capitulaciones, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que contraigan durante la sociedad ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV. Declaración expresa de si la sociedad ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando, en este último caso, cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes de los consortes en todo o en parte y sus productos o sólo estos últimos. En uno y otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los productos corresponda a cada cónyuge, si no comprende la sociedad los bienes mismos;

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente

al que lo ejecute, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VII. Declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

VIII. Declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

IX. Las bases para liquidar la sociedad.

El Código Civil para el Querétaro, define a las capitulaciones matrimoniales como:

Artículo 166. El matrimonio se celebrará bajo los siguientes regímenes de:

I. Separación de bienes;

II. Sociedad conyugal; y

III. Comunidad de bienes.

Antes o durante la celebración del matrimonio, los cónyuges manifestarán expresamente su

voluntad para contraerlo bajo régimen de separación de bienes o el de sociedad conyugal, en cuyo caso deberán otorgarse capitulaciones matrimoniales. Si no expresan tal voluntad o se omitieran requisitos esenciales para su formalización, se aplicará como régimen supletorio el de Comunidad de Bienes adquiridos durante el matrimonio, el cual se regirá por las reglas aplicables a la copropiedad; únicamente quedarán excluidos de la comunidad de bienes, los que los cónyuges reciban individualmente por donación o herencia.

A efecto de lo anterior, el Oficial del Registro Civil deberá explicarles claramente en qué consiste cada uno de los regímenes patrimoniales.

Artículo 172. La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Artículo 174. Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que

ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

Artículo 178. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte, o sólo parte de ellos precisando en este último caso cuáles de los bienes que hayan de entrar en la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos.

En uno o en otro caso se determinará con toda claridad la parte de los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI. (Derogada).

VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden:

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción; y

IX. Las bases para liquidar la sociedad.

El Código Civil para el Estado de Sinaloa, define a las capitulaciones matrimoniales como:

Artículo 179. Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal, o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

Artículo 180. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender

no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.

Artículo 183. La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Artículo 189. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes

de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuales son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le concedan;

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

IX. Las bases para liquidar la sociedad.

El Código Civil para el Estado de Sonora, define a las capitulaciones matrimoniales como:

Artículo 271. Las capitulaciones matrimoniales son los actos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

Artículo 272. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.

Artículo 275. La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas a la sociedad legal o en defecto de estas, por las que rigen el contrato de sociedad en general.

Artículo 280. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes muebles o inmuebles que cada consorte lleve a la

sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

III. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

IV. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

V. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecuto, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VI. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad,

expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

VII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieren los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

VIII. Las bases para liquidar la sociedad.

Artículo 301. Las capitulaciones matrimoniales en que se pacte la separación de bienes, constarán en escritura pública; pero serán válidas las celebradas antes o en el acto mismo del matrimonio, aun cuando consten en documento privado, siempre que fueren ratificadas ante el Oficial del Registro Civil.

El Código Civil para el Estado de Tamaulipas, define a las capitulaciones matrimoniales como:

Artículo 163. Las capitulaciones matrimoniales, son los pactos que tienen por objeto establecer y regular el régimen patrimonial a que ha de sujetarse el matrimonio. Pueden otorgarse aún antes de la celebración de éste o durante él, y comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al tiempo de celebrarlas, sino también los que adquieran después.

Artículo 165. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad convencional, deberán contener:

I. El inventario de los bienes que pertenezcan a cada consorte al momento de constituirse la sociedad, con la expresión de su valor y gravámenes;

II. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

III. La declaración expresa de si la sociedad ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

IV. La declaración explícita de si los frutos y los productos que generen los bienes propios o aportados, formarán parte de la sociedad conyugal;

V. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de

ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VI. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

VIII. Las bases para liquidar la sociedad.

Artículo 169. Las capitulaciones matrimoniales en que se constituye la sociedad convencional, se otorgarán por escrito. Constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

El Código Civil para el Estado de Tlaxcala, define a las capitulaciones matrimoniales como:

Artículo 66. Se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir sociedad conyugal o para terminar ésta y sustituirla por la

separación de bienes. Son aplicables a las capitulaciones matrimoniales las reglas siguientes:

I. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de celebrarlas, sino también los que adquieran después;

II. El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también, antes de celebrarse éste, otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio;

III. Los esposos, sean mayores o menores de edad, necesitan, después de contraído el matrimonio, autorización judicial para otorgar capitulaciones matrimoniales;

IV. Las capitulaciones matrimoniales no pueden alterarse ni revocarse después de la celebración del matrimonio, sino por convenio expreso o por sentencia judicial. Cualquier alteración que se haga en las capitulaciones por convenio expreso se hará con autorización judicial.

V. Las capitulaciones matrimoniales y la alteración que de ellas se haga se otorgarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que exijan tal requisito para que su traslación sea válida;

VI. Cuando las capitulaciones matrimoniales o su modificación deban otorgarse en escritura pública, se inscribirán en el Registro Público de la propiedad para que surtan efectos contra tercero.

Artículo 70. La sociedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan y por las disposiciones siguientes:

I. La sociedad conyugal es una persona jurídica cuya capacidad nace desde el momento de la celebración del matrimonio, cuando las capitulaciones matrimoniales se otorgaron con anterioridad a éste o desde el otorgamiento de tales capitulaciones si se pactaron con posterioridad;

II. Mientras la sociedad conyugal subsista, le corresponde a ella el dominio y posesión de los bienes que formen su patrimonio;

III. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben tener:

a) El inventario de los bienes que cada consorte lleve a la sociedad, con la expresión de su valor y gravámenes;

b) Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al otorgarse las capitulaciones con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante la sociedad; sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

c) La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando, en este último caso, cuáles son los bienes que hayan de entrar en la sociedad;

d) La declaración sobre si los bienes que adquieran ambos cónyuges o uno de ellos, después de iniciada la sociedad conyugal, pertenecerán a ambos en copropiedad, si serán propios de ellos o si entrarán a formar parte del patrimonio de la sociedad, así como la manera de probar su adquisición.

Si se omite esta declaración y, en su caso, lo relativo a la prueba de la adquisición, todos los bienes que existan, en poder de cualquiera de los cónyuges, al concluir la sociedad y al formarse el inventario a que se refiere la fracción XVI de este Artículo, se presumen

gananciales mientras no se pruebe lo contrario; pero ni la declaración de uno de los cónyuges que afirme ser suyo un bien, ni la confesión del otro ni ambas juntas se estimarán pruebas suficientes aunque sean judiciales.

La confesión, en este caso, se considerará como donación de la parte que en ese bien corresponda al cónyuge que la hace; y tal donación no quedará confirmada sino por la muerte del donante; pero son propios los bienes que adquiera un cónyuge por herencia cuando se instituya heredero a él, con independencia del otro consorte; y son bienes gananciales los que un cónyuge adquiera por don de la fortuna.

e) La declaración de si la sociedad es sólo de ganancias, expresándose por menor cuales deban ser las comunes y la parte que a cada consorte haya de corresponder;

f) La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

g) Las reglas que los esposos crean convenientes para la administración de la

sociedad, siempre que no sean contrarias a las leyes;

h) Las bases para liquidar la sociedad.

IV. Es nula toda capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas de la sociedad, en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o a las utilidades que deba percibir;

V. Cuando se establezca que uno de los consortes sólo deba tener una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deberán pagar la suma convenida, haya o no utilidades en la sociedad;

VI. No pueden renunciarse anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar las ganancias que les correspondan;

VII. Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes será considerado como donación y quedará sujeto a las disposiciones que rigen este contrato;

VIII. La administración de la sociedad corresponde a ambos cónyuges conjuntamente; pero puede convenirse que sólo uno de ellos sea el administrador;

IX. Los actos de dominio sólo podrán realizarse por ambos cónyuges de común acuerdo;

X. Las acciones que tengan repercusión en el patrimonio de la sociedad conyugal o las entabladas contra ésta, serán dirigidas contra ambos consortes;

XI. Siempre que no estuvieren de acuerdo ambos consortes sobre la realización de un acto de administración o de dominio en representación de la sociedad conyugal, el Juez de Primera Instancia, sin forma de juicio, procurará averirlos y si no lo logra decidirá lo que más convenga al interés de la familia;

XII. Las deudas anteriores al otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales serán pagadas con los bienes del cónyuge deudor.

XIII. El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los consortes, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan y no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

XIV. La declaración de ausencia de alguno de los cónyuges modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código.

XV. La sociedad conyugal termina y por tanto cesa su capacidad:

a) Por la disolución del matrimonio;

b) Por voluntad de los consortes; y

c) Por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

XVI. Terminada la sociedad se procederá a formar inventario en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de éstos o de sus herederos.

XVII. Terminado el inventario se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas el importe de éstas se deducirá del haber de cada cónyuge, y si uno sólo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total;

XVIII. Todo lo relativo a la formación de inventarios y a las solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes, se regirá por lo que disponga el Código de Procedimientos civiles;

XIX. Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se verifique la partición. El cónyuge supérstite tendrá derecho a una remuneración por la administración que desempeñe y que será fijada por convenio entre él y los herederos o por el juez si no se llega a un acuerdo entre ellos;

XX. Si la sociedad legal cesa por haberse declarado nulo el matrimonio, la liquidación se hará conforme lo dispone el Artículo 101;

XXI. En lo que no estuviere expresamente estipulado en las capitulaciones matrimoniales, la sociedad conyugal se regirá por las disposiciones de este Código relativas a la sociedad civil.

El Código Civil para el Estado de Veracruz, define a las capitulaciones matrimoniales como:

Artículo 167. Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

Artículo 168. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieren después.

Artículo 171. La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

A falta de capitulaciones, en el caso de presunción legal de la sociedad conyugal a que se refiere la parte final del Artículo 166, ésta se regirá por los preceptos relativos de la sociedad o la copropiedad, en cuanto le sean aplicables, y en tanto los cónyuges no otorgan capitulaciones que fijen en definitiva y a su arbitrio el régimen de sociedad o el de separación de bienes.

Artículo 172. La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él y comprenderá los bienes que adquieran los cónyuges a partir de la celebración del matrimonio y los adquiridos con anterioridad, si se aportan expresamente a ella.

Salvo pacto en contrario, que conste en capitulaciones matrimoniales debidamente inscritas en el Registro Público, la sociedad no comprenderá los bienes que cada cónyuge adquiera por herencia, legado o donación de cualquier especie, los cuales serán de su exclusiva propiedad.

Artículo 177. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se

contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos; en uno y otro caso se determinarán con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al

adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

IX. Las bases para liquidar la sociedad.

El Código Civil para el Estado de Yucatán, define a las capitulaciones matrimoniales como:

Artículo 127. Se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir, ya sea separación de bienes, la sociedad convencional, sociedad legal, así como para determinar la forma de administrar los bienes. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él; y pueden comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al tiempo de celebrarlas sino también los que adquieran después.

Artículo 129. Las capitulaciones no pueden alterarse ni revocarse después de la celebración del matrimonio, sino en los mismos términos que los demás contratos.

Artículo 131. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad convencional, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten.

II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad.

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada cónyuge al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos.

IV. La declaración expresa de si la sociedad ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad.

V. La declaración explícita de si la sociedad ha de comprender todos los bienes de los consortes, o solamente sus productos.

En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge.

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente

al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción.

VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden.

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción.

IX. Las bases para liquidar la sociedad.

El Código Familiar para el Estado de Zacatecas, define a las capitulaciones matrimoniales como:

Artículo 137. Se llaman capitulaciones matrimoniales, al convenio que los contrayentes celebran previamente al matrimonio, así como a las modificaciones sucesivas que durante el mismo se hagan, respecto de los bienes que aporten al matrimonio, los que adquieran con motivo de éste o durante su vigencia; quedando expedita la vía de la mediación familiar para la obtención de los acuerdos que se requieran.

Por lo tanto, si éste no llegara a celebrarse, no surtirán ningún efecto. Otros las consideran como parte integrante del matrimonio y no como algo necesario, ya que se trata de una institución compleja de la que emanan relaciones patrimoniales, cuya regulación sólo se encuentra en las capitulaciones mismas o en la ley.

Para celebrar las capitulaciones matrimoniales es necesario contar con la misma capacidad que para la celebración del matrimonio. Debido a ello, los menores de edad requieren la autorización de las personas que deben dársela para que contraigan matrimonio y dichas personas deben conocer los términos del contrato respecto de los bienes del matrimonio antes de otorgar su autorización, la que deberán hacer por escrito. En las capitulaciones, los cónyuges pueden optar por cualquiera de los regímenes patrimoniales que establece nuestra legislación: a) Por el régimen de sociedad conyugal; b) Por el régimen de separación de bienes, o bien c) Por un régimen mixto.

Las capitulaciones se deben hacer en escritura pública cuando se transmitan bienes que requieran esta formalidad.

En nuestra legislación del Distrito Federal, la no existencia se presume la regulación del régimen de sociedad conyugal deducida de las disposiciones de los artículos 183 y 208 del Código Civil local. Sin embargo, esto no es igual en todos los Estados de la República, pues en algunos se considera sociedad conyugal y en otra separación de bienes: por ejemplo, en la actualidad, en Michoacán se entiende separación de bienes. Un aspecto importante sobre el particular radica en las modificaciones que al respecto han sufrido las legislaciones de las distintas entidades federativas; de ahí que para saber cuál era el régimen patrimonial de cada época se requiere la fecha de celebración del

matrimonio y el estado en el que tuvo lugar, y así localizar el régimen según la legislación vigente en ese momento.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del Código Civil Local, las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante éste, respecto tanto de los bienes que poseen al momento de dicha celebración como de los que adquieran en el futuro.

En cuanto a la disposición del momento en el que pueden celebrarse las capitulaciones, antes o durante el matrimonio, hay quienes opinan que deben realizarse siempre antes del matrimonio, ya que deben surtir sus efectos con la celebración del mismo y que, durante éste, lo que procede es su modificación.

A partir de la reforma del 13 de Enero de 2004, las capitulaciones pueden otorgarse o modificarse (alterarse) durante el matrimonio, ante el Juez de lo Familiar o ante notario público, mediante escritura pública.

“Se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales las convenciones de carácter patrimonial que celebran los esposos antes de contraer matrimonio o en el acto de la celebración”.

Para Luis Muñoz, “Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso”.

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

Las capitulaciones patrimoniales son:

- a) Convenciones económicas.
- b) Celebradas por los esposos antes de contraer matrimonio.
- c) Se refieren bienes que aportan al matrimonio; donaciones

De manera que caracteriza a la capitulación matrimonial el que sea un pacto celebrado antes o al momento del matrimonio. Por esa razón no constituyen capitulaciones matrimoniales los pactos que se celebran durante la vigencia del matrimonio.

De manera que una capitulación matrimonial puede ser contrato si realmente crea derechos y obligaciones para los esposos, no lo será en caso contrario.

En países como Chile y México se usa la denominación capitulaciones matrimoniales; en otras partes estos acuerdos de orden patrimonial que acuerdan los esposos se llaman contratos matrimoniales.

Las características de las Capitulaciones Matrimoniales.

- a) Son una convención, esto es, un acto jurídico bilateral: Son convenciones que celebran los esposos...". Los menores necesitan el consentimiento de las personas que lo deben de dar para el matrimonio y si se hallan bajo curaduría por causa diferentes a la minoría de edad, necesitan autorización de su curador.
- b) Preceden al matrimonio ("antes de contraer").
- c) Obligan no solo a los esposos, sino también a los terceros que contraten con ellos.

- d) Constituyen un acto jurídico dependiente, esto significa que es de la esencia de esta institución, el que no va a llegar a existir si no existe el matrimonio. Podría pensarse que tienen el carácter de un acto jurídico condicional suspensivo, esto es, sujeto en su existencia al hecho futuro e incierto de existir el matrimonio. Pero no es así, porque la condición es un elemento accidental, en cambio la existencia del matrimonio, es de la esencia de la capitulación matrimonial.
- e) Por regla general son inmutables: Pues se entienden irrevocablemente otorgadas desde el día de la celebración del matrimonio, celebrado, no podrán alterarse ni con el consentimiento de todas las personas que intervinieron en ellas.
- f) Se otorgan en forma solemne, cuando se constituyen sobre bienes raíces, en caso contrario no es necesaria la escritura pública, sino un documento privado suscrito por las partes y tres testigos domiciliados en el territorio.
- g) Caducan por el incumplimiento del hecho que las condiciona o sea el matrimonio. En otras palabras, por ser una obligación condicional, cuando se tiene la certeza de que el matrimonio no se va a celebrar, porque el novio se casó, hizo votos perpetuos de castidad, está desaparecido o se teme fundadamente su muerte, etc. En estos casos consideramos que corresponde al Juez decidir con conocimiento de causa sobre este aspecto de la convención.

Podemos calificar a las capitulaciones matrimoniales como un negocio jurídico familiar de contenido económico o más precisamente, de contenido básicamente económico, habida cuenta de que pueden existir capitulaciones con disposiciones de carácter exclusivamente personal. Dicho de otro modo, son un acto de autonomía de las personas que tiene por objeto la constitución, modificación, extinción o reglamentación de una relación jurídico-familiar.

Partiendo de esta base la cuestión que se plantea es la de determinar si este negocio jurídico es un contrato o no. Algún autor entiende que nos encontramos ante un acto o contrato de carácter complejo, bilateral o plurilateral.

Quizás sea más conveniente hablar simplemente de negocio jurídico de Derecho de Familia, pues el término "contrato" nos hace pensar en las capitulaciones como fuente de obligaciones, cuando el contenido típico de las mismas es el determinar el régimen económico matrimonial; aunque pueden tener por objeto negocios jurídicos que son contratos.

De este modo se distingue entre la naturaleza jurídica de las Capitulaciones matrimoniales (negocio jurídico de Derecho de Familia) y la naturaleza jurídica de las disposiciones que integran su contenido, que pueden ser contratos o no.

De acuerdo a la ley, se otorgan mediante escritura pública ante notario, en la que no podrán incluirse cláusulas contrarias a las buenas costumbres ni a las leyes, no serán pues, en detrimento de los derechos y obligaciones que las leyes señalan a cada cónyuge respecto del otro o de los descendientes comunes.

En caso de que no haya bienes raíces, se pueden celebrar mediante documentos privados.

Sin embargo, no parece alejado de la mente del legislador su carácter contractual, pues en la normativa de las capitulaciones matrimoniales se hacen varias remisiones al régimen general de los contratos.

En todo caso, de calificarlo como contrato, en relación a las disposiciones relativas al régimen económico matrimonial debe de ser considerado como un contrato normativo o convención ley, en el bien entendido de que las estipulaciones capitulares, no constituyen normas jurídicas ni la autonomía de la

voluntad es fuente de Derecho en nuestro sistema, ya que no está reconocida como tal.

Así pues, las capitulaciones matrimoniales no constituyen un negocio cuyo efecto sea crear, modificar o extinguir una relación jurídica, ya que la relación jurídica patrimonial entre los cónyuges es un efecto ex lege del matrimonio, sino que se trata de un negocio cuya finalidad es regular esa relación en vistas a un matrimonio concreto entre personas también concretas.

En este orden de ideas se ha hablado de las capitulaciones matrimoniales como actos institucionales que fundan una relación permanente de vida, introduciendo una ordenación conjunta que no puede ser modificada unilateralmente.

Más sencillamente, parece preferible seguir calificando a las capitulaciones matrimoniales simplemente como negocio jurídico de Derecho de Familia, de carácter bilateral (cuando son otorgadas por los contrayentes) o plurilateral (cuando además intervienen terceros, como en el caso de las donaciones por razón de matrimonio), entendiendo que, aunque se pueda hablar de dos o más sujetos no se puede hablar de partes con intereses contrapuestos, puesto que estos intereses son convergentes en un interés común que es, básicamente, la autorregulación de la vida económica del matrimonio.

No son las capitulaciones matrimoniales un negocio sometido a la condición suspensiva de que el matrimonio se celebre antes del año de otorgarse, como con cierta frecuencia, pues no nos encontramos en presencia de una condición en sentido técnico jurídico, sino ante un presupuesto de validez del negocio, ya que un acto sólo es condicional cuando se le puede concebir sin la condición, y las capitulaciones matrimoniales no se pueden concebir como eficaces si no se celebra el matrimonio en el término de un año a contar desde su otorgamiento.

Por último cabe señalar que se trata de un negocio jurídico de carácter solemne, ya que la ley lo señala que tiene un carácter imperativo exige que las capitulaciones consten en escritura pública.

5.- El Régimen Patrimonial del Matrimonio, pueden ser equiparables al del Concubinato.

La unión de hecho es toda aquella que existe entre un hombre y una mujer, sin que medie matrimonio entre ellos; si bien es cierto que en otros sistemas jurídicos, bajo este rubro se ubican también a las parejas homosexuales en esta ocasión no nos referimos a este tipo de uniones, en este análisis nos ocuparemos exclusivamente a la unión heterosexual lícita que no estaba basada en el matrimonio, el concubinato o unión libre se ha destacado por su amplia aceptación en el ámbito social.

Debemos de aclarar, que son múltiples las denominaciones que la legislación, jurisprudencia y la doctrina han utilizado para referirse a nuestro objeto de estudio, entre la que podemos anotar las siguientes:

- a) Denominaciones que destacan la situación de hecho. A ello se refieren estos términos: matrimonio de hecho, relaciones de hecho, convivencia de hecho, familia de hecho y uniones de hecho.
- b) Denominaciones que se basan en su aparente analogía con el matrimonio, tales como vivir como matrimonio, relación análoga al matrimonio, unión análoga a la conyugal, vivir maritalmente, convivencia a imagen de matrimonio, convivencia more uxorio, matrimonio fingido y matrimonio consensual.
- c) Otras denominaciones, resaltan precisamente las diferencias con el matrimonio, así como convivir sin ser cónyuges, vivir en pareja sin casarse,

convivencia extramatrimonial, unión extramatrimonial, familia no conyugal y pareja no casada.

- d) Denominaciones que pretenden remarcar el carácter familiar que se refiere atribuir a estas uniones como familia de hecho, familia no matrimonial, familia de afectos y familia no conyugal.

La problemática sobre la materia va más allá del nombre, pues es muy común y por datos estadísticos del mundo pareciera que el ánimo, decisión y deseo por el matrimonio desciende día a día, lo que prolifera es el concubinato. Por ello necesario regular de manera adecuada esta figura jurídica, pues los problemas que la aquejan son muchos, no obstante en este documento abordaremos únicamente el aspecto patrimonial, por considerarlo uno de los más frecuentes en nuestro país.

En México, el concubinato es la situación de hecho en que se encuentran dos personas de distinto sexo que hacen vida en común sin estar unidos en matrimonio. Se trata, de una unión de hecho con caracteres de estabilidad y permanencia, por lo que quedan indudablemente excluida de su concepto tanto la unión transitoria de corta duración cuando las relaciones actuales estables pero no acompañadas de cohabitación.

Ante estas realidades fácticas tres orientaciones han surgido sobre la materia en:

- a) La equiparación de los efectos jurídicos del concubinato, en ciertas condiciones, a los del matrimonio.
- b) La asignación al concubinato su de algunos efectos jurídicos, similares a los del matrimonio o propios de aquella situación.

- c) La conservación del silencio, que obliga a los tribunales a decidir los casos que llegan a su conocimiento por aplicación de principios generales del derecho o de otras instituciones jurídicas.

Es de reconocer que el atribuirle consecuencias patrimoniales al concubinato ha sido una fuente inagotable de discusiones, análisis, críticas y proposiciones, ubicando en los extremos, la tendencia que sostiene la aplicación de un régimen matrimonial siempre que exista pacto expreso de la pareja y aquella en la que al no ser pacto entre los concubinos se aplicarán figuras jurídicas generales.

Por otra parte, puede plantearse en qué medida los compañeros pueden acordar la aplicación a sus relaciones de las normas que regulan el régimen patrimonial del matrimonio. En relación con los países escandinavos se ha planteado la validez de los contratos cuyas cláusulas reproducen en gran medida las reglas del matrimonio, de manera que los compañeros construyen a través de los acuerdos un matrimonio privado con arreglo a la propia convivencia.

Se consideran en general, aunque los compañeros puedan a través de estos contratos, prever consecuencias jurídicas en parte idénticas a las de un régimen matrimonial, éste en cuanto a tal queda reservado a las parejas que quieran sujetarse al matrimonio legalmente establecido. Danielsen, entiende que el derecho sueco, en principio estaría dispuesto a aceptar este tipo de acuerdos mientras que sería poco probable que fueran reconocidas por el derecho danés o el noruego, tampoco el derecho de Quebec permite a los compañeros sujetarse a las disposiciones que rigen para el matrimonio, ya que como he podido subrayar la cámara de notarios de Quebec, los regímenes matrimoniales constituyen un patrimonio exclusivo de los cónyuges y deben su esencia al trato en favor de que el legislador reserva para el matrimonio.

La misma posición negativa la encontramos en los derechos alemán y suizo, argumentado por Muller- Freienfels en la posible aplicación de las normas

de derecho matrimonial relativas a las capitulaciones matrimoniales, aunque permite la conclusión del contrato con anterioridad a la celebración del matrimonio, no tiene eficacia hasta que el matrimonio se contrae, en aquellos ordenamientos que admiten el sometimiento de las relaciones patrimoniales entre los compañeros al régimen legal matrimonial, a través de un acuerdo entre los que conviven, se acentúa la analogía entre la dos formas de comunidad de vida.

La posición de rechazo a la aplicación de la normativa prevista para el matrimonio es la dominante entre la doctrina francesa, incluso se rechaza la posibilidad de que los convivientes organicen sus relaciones patrimoniales, adoptando voluntariamente cualquiera de los regímenes económicos matrimoniales, pues el convenio suscrito carecía del efecto de publicidad frente a terceros. Se argumenta además que dicho régimen, está previsto para los que formalizan su unión mediante el matrimonio, asumiendo un conjunto de derechos y deberes que justifica el compartir las ganancias obtenidas por cualquier miembro de la pareja.

Frente a esta postura, existe otra que no ve inconveniente en que la pareja asuma voluntariamente la normativa de un régimen matrimonial, basados en la libertad que poseen las partes para pactar. Ya que los convivientes pueden suscribir válidamente un acuerdo por el que someten su relaciones patrimoniales a cualquiera de los regímenes económicos previstos legalmente para el matrimonio. Pues no existe ningún obstáculo para admitir la eficacia de estos convenios, pues los convivientes con base en la autonomía de la voluntad pueden celebrarlos válidamente.

Si los convivientes no han celebrado ningún acuerdo para reglamentar los aspectos patrimoniales de su unión, no cabe aplicar analógicamente el modelo económico matrimonial, pues la unión de hecho no es equivalente al matrimonio, sin embargo, si los concubinos pactaron un régimen matrimonial poder hacerlo por la comunidad de bienes.

Una de las soluciones que se proponen para regular las relaciones patrimoniales de la pareja de hecho consiste en aplicar por analogía las normas económicas previstas para la unión matrimonial a la unión de hecho. Esta alternativa se considera inadecuada para reconocer efectos jurídicos a las parejas no casadas y en consecuencia, es rechazada por la mayoría de la doctrina. Los autores que siguen dicha línea argumentan que en la convivencia “more uxorio” falta el vínculo jurídico que genera el matrimonio, lo que impide la aplicación de estas normas a una relación de hecho.

Además, no parece admisible aplicar a estas uniones un efecto propio del matrimonio, cuando precisamente los convivientes excluyen de su relación afectiva aquella institución.

En esta línea, **TORRES LANA**, señala diversos obstáculos que se oponen a una aplicación genérica de la normativa ganancial a las uniones de hecho, entre los problemas que pueden surgir si se llevará a cabo dicha extensión, está la cuestión de la forma.

El Código Civil Español, establece en el artículo 1317 la exigencia formal de hacer constar las capitulaciones matrimoniales en escritura pública, sería injustificado que el cumplimiento legal para los cónyuges no fuera exigible a las parejas de hecho que han pactado que su régimen económico sea el de gananciales. También destaca diferentes aspectos acerca de las reglas reguladoras de la sociedad de gananciales (normas sobre su administración y disposición, responsabilidad de los bienes gananciales, etc.), que en su opinión, obstaculizan la posibilidad de extender el modelo económico del matrimonio a las relaciones de hecho.

Esta posición de rechazo a la aplicación de la normativa prevista para el matrimonio parece ser también la dominante entre la doctrina francesa. Incluso algún autor rechaza la posibilidad de que los convivientes organicen sus

relaciones patrimoniales adoptando voluntariamente cualquiera de los regímenes económico-matrimoniales, pues el convenio suscrito carece del efecto de publicidad frente a terceros.

Sin embargo, en Italia hay quien manifiesta su apoyo a la posibilidad de aplicar por analogía el régimen económico del matrimonio a las uniones de hecho. Esta opinión tiene su fundamento en el artículo 3 de la Constitución Italiana que recoge el principio de igualdad. Además consideran que si la familia “De facto” constituye una estructura parafamiliar de formación paralela a la familia creada en el matrimonio, desarrollando los mismos valores y funciones que la familia legítima, no hay razones que impidan que la familia de hecho merezca la misma protección que la familia matrimonial”.

En los países cuyo derecho positivo equipara, la unión de hecho con el matrimonio civil, se recogen disposiciones concretas sobre la aplicación del régimen económico matrimonial a las parejas no casadas. Este es el caso del Código Civil de Guatemala que en su artículo 182.2 dispone:

“A menos que no existan acuerdos escritos particulares realizados entre concubinos, los bienes adquiridos durante el concubinato, salvo prueba en contrario, se presume que pertenecen a ambos convivientes”.

Y el artículo 184 del mismo texto legal establece:

“Las disposiciones de este código, relativas a los deberes y derechos que nacen del matrimonio y al régimen económico de este, tienen validez para las uniones de hecho, en lo que fueren aplicables”.

Asimismo, en Panamá, el Código de Familia en su artículo 53, y en Cuba el Código de Familia en sus artículos del 18 al 20, establecen que la unión de hecho que cumpla ciertos requisitos tendrán los mismos efectos de la unión matrimonial.

La posibilidad de que en nuestro ordenamiento el legislador extienda el modelo matrimonial a las parejas no casadas, parece bastante improbable. Sin embargo, los convivientes podrían convenir de forma expresa el sometimiento de sus intereses económicos a la normativa económica del matrimonio. Se discute, entonces, la validez de las estipulaciones que en este sentido suscriba la pareja y asimismo, si es posible aplicar este régimen cuando los convivientes nada han manifestado al respecto.

Si los convivientes han suscrito un acuerdo por el que someten sus relaciones patrimoniales a cualquiera de los regímenes económicos previstos legalmente para el matrimonio, ¿tiene validez dicho pacto? En mi opinión no existe ningún obstáculo para admitir la eficacia de un convenio mediante el cual los convivientes establecen un régimen económico matrimonial, siempre que se respeten los límites ordinarios de la autonomía de la voluntad y el contrato reúna los requisitos exigidos por la ley para su validez y eficacia.

6.- El Régimen Patrimonial del Concubinato en el Derecho Comparado.

En las diversas legislaciones latinoamericanas en que están regulados el concubinato y sus efectos, se incluyen disposiciones referentes a los bienes de los concubinos.

Al respecto, **OSSORIO y GALLARDO**, en su Anteproyecto de Código Civil para Bolivia, proponía (artículo 267) que “los concubinos podrán pactar libremente su régimen económico, como los cónyuges en el matrimonio civil. Si no

lo hicieren, se entenderá que queda constituida entre ellos la sociedad de ganancias”.

También aparece sistematizada específicamente la cuestión patrimonial en ordenamientos que no regulan íntegramente los diversos aspectos vinculados al concubinato. Por ejemplo, en tal sentido, el artículo 767 del Código Civil de Venezuela dispone: “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, y también entre uno de ellos y los herederos del otro, salvo caso de adulterio”.

Esta disposición ha merecido censuras que, sustancialmente, tienen como causa la intercalación en el Código de una norma referente a una unión de tipo concubinaria, sin regular orgánicamente el concubinato. En tal sentido, por ejemplo, las críticas de **ARCAYA** y de **OSSORIO y GALLARDO**.

Pero al margen de ello, la jurisprudencia y la doctrina venezolanas han dado al artículo un alcance que, en lo atinente al aspecto meramente económico, puede resumirse en los postulados siguientes: la mujer puede reclamar participación en los bienes o mejoras que ayudó a obtener y que figuran en el patrimonio del hombre; debe haber contribuido mediante su trabajo; éste debe haber significado un aporte efectivo, en tanto que el trabajo que resultó improductivo no le otorga derecho alguno: dicho trabajo debe haberse realizado durante la unión no matrimonial; tiene derecho a la mitad del bien o de la mejora obtenida; la simple plusvalía de los bienes no le otorga derecho alguno. ¹¹³

¹¹³ Bianchi, “Jurisprudencia y Crónica de los Tribunales de Instancia”, Junio 1946, Caracas, Pág. 295. Y ss; Granadillo, Tratado, T. I, Pág. 140 y ss.

I) Francia.

La jurisprudencia retiene esta noción con el fin de dar derechos a la pareja en caso de muerte o ruptura y con el fin de reconocer los derechos de los acreedores contra un miembro de la pareja que no tenía frente a ellos obligaciones contractuales. Los tribunales exigen que las condiciones de la ley civil aplicable, sean reunidas: aportaciones de bienes o trabajo, participación en los beneficios o deudas y affectio societatis.

Principios: La voluntad de cada uno de los interesados de ejercer la actividad social en pie de igualdad, de repartirse los beneficios y, en caso de déficit, de contribuir a las pérdidas, no puede presumirse y resultar del deseo de colaborar en el buen funcionamiento de una sociedad comercial o de la vida común.

Incompatibilidad entre la sociedad y otras instituciones: la circunstancia de que la concubina sea asalariada de su pareja excluye la existencia entre ellos de una sociedad de hecho.

Prueba de la sociedad por confesión: la sentencia del TGI de Limoges de 13 de Abril de 1993 muestra una hipótesis original de sociedad deducida de la confesión del concubino, el cual declaró haber constituido una sociedad de hecho y efectuando aportaciones.

a) Análisis de las condiciones exigidas:

- Aportaciones: la existencia de una sociedad de hecho es rechazada en ausencia de prueba de aportaciones, por ejemplo, civ. 1ª, 21 dic. 1987 (la concubina no pudo efectuar ninguna aportación teniendo en cuenta sus medios financieros).

- Beneficios y pérdidas: Se rechaza la existencia de una sociedad de hecho por falta de prueba de la intención de las partes de contribuir a las pérdidas en caso de explotación deficitaria del fondo de comercio, la ausencia de búsqueda de beneficio excluye la sociedad de hecho.
- Intención de asociarse: ausencia de voluntad verdadera de asociarse cuando los concubinos se han separado dos años después de la adquisición del inmueble.
- Cuentas bancarias: las sentencias consultadas conceden una importancia particular a la organización de las cuentas bancarias de la pareja, admitiendo la existencia de una sociedad en presencia de una cuenta única o rechazándola en ausencia de aquella cuenta o en ausencia de movimientos bancarios entre las cuentas de los concubinos.

b) Ejemplos de sociedad creada de hecho y vida en común:

Aplicación estricta de los principios clásicos y rechazo de una sociedad de hecho en caso de vida en común.

Otras decisiones menos exigentes consideran la existencia de una sociedad: Basse-Terre, 9 de marzo de 1998 (puesta en común de recursos financieros para la adquisición de bienes inmuebles) y Chambéry (construcción de una casa en común; aportaciones para su financiación que las rentas aisladas de los concubinos no hubieran permitido, contribución a las pérdidas en la aceptación de suplir el fallo de uno de ellos, reparto de los beneficios por la habitación en común y affectio societatis en la afectación de los bienes y los recursos a un proyecto común).

Sociedad creada de hecho y empresa común: la existencia de una sociedad de hecho puede deducirse de la presencia de aportaciones en nature y en especie, de la intención de participar en los beneficios y en las pérdidas del

fondo de comercio creado y explotado en común, de la voluntad de ejercer una actividad comercial en pie de igualdad repartiendo los beneficios y contribuyendo a las pérdidas y de la conclusión de un contrato de arrendamiento comercial, de un contrato bancario, de un contrato de seguro y de la apertura de una cuenta de empresa distinta.

c) Liquidación.

Cuando la existencia de una sociedad de hecho ha sido admitida, algunas sentencias se refieren a las modalidades de liquidación.

La existencia de una sociedad creada de hecho entre los concubinos no concierne forzosamente a todos sus bienes, reparto del activo neto de la sociedad, deducción hecha del valor de un apartamento adquirido antes de la constitución de la sociedad.

Todo bien aportado a la sociedad que se encuentra en nature en la masa a repartir es atribuido, a su demanda, al asociado que hizo la aportación.

II) España.

En España, la figura del concubinato también se le llama uniones estables de pareja o pareja de hecho, es de aclararse que de estas uniones en su legislación nacional sólo hay alusiones muy breves, aunque se han promulgado leyes en doce de sus comunidades autónomas, cuyo ámbito se limita a sus territorios respectivos.

1) Referencias en la legislación nacional española.

Existen algunos preceptos de la Constitución Española en los que se puede fundamentar el fenómeno de las parejas de hecho. Son relevantes al respecto el propio artículo 39, en cuyo número 1 se establece que “los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”.

En el artículo 32 se reconoce al hombre y a la mujer el derecho a contraer matrimonio.

Enlazando ambos preceptos parece que la familia constitucional es precisamente la matrimonial, sin embargo, en los puntos 2 y 3 del artículo 39 se amplía la protección a los hijos aunque no sean matrimoniales y ese es el fundamento de que la unión de hecho puede ser también el núcleo inicial en la formación de la familia.¹¹⁴

La Sentencia del Tribunal Constitucional 222/1992 del 11 de diciembre expresamente dice “nuestra constitución no ha identificado la familia que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio”.¹¹⁵

Además del reconocimiento constitucional, hay varias leyes nacionales que aluden a las uniones de hecho, atribuyéndoles concretas posiciones o reconociéndoles algunos derechos o ventajas, pero sin regularlas.

¹¹⁴ El artículo 39 de la Constitución en el concepto de familia, incluye la convivencia extramatrimonial. Pantaleón Prieto, Fernando, “Régimen jurídico de las uniones de hecho”, XI Jornadas Jurídicas. Uniones de hecho, Universidad de Lleida, 1998, pág. 77.

¹¹⁵ García Rubio, María Paz, Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho, España, Civitas, 1995, pág. 202.

2) Adopción.

La ley 21/1987 del 11 de noviembre, en misma que modifica el Código Civil y la Ley del Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, señala en su disposición adicional tercera que “las referencias de esta ley a la capacidad de los cónyuges para adoptar simultáneamente a un menor será también aplicables al hombre y a la mujer integrantes de una pareja unida en forma permanente por relación de afectividad, análoga a la conyugal”. Por lo tanto a los concubinos se les permite adoptar conjuntamente, los redactores justifican su postura por la analogía que esta figura guarda con el matrimonio.

3) Arrendamientos urbanos.

En la exposición de motivos, se prevé igual reconocimiento de derechos a subrogación del conviviente more uxorio.¹¹⁶

La ley de arrendamientos urbanos, ley 29/1994 de 24 de Noviembre, dando fin a una polémica doctrinal y jurisprudencial, ha adoptado soluciones favorables para los componentes de estas parejas de hecho en varias situaciones.

Así, en el artículo 12, que regula el derecho del cónyuge a continuar en el arrendamiento cuando el arrendatario desiste, se dice en su apartado 4 que lo dispuesto anteriormente será también de aplicación a favor de la persona que hubiere venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante los dos años anteriores, salvo que hubiere tenido descendencia en común, en cuyo caso bastaría la mera convivencia.¹¹⁷

¹¹⁶ Sin embargo el artículo 7 de la ley de arrendamientos urbanos establece que “el arrendamiento de vivienda, no perderá esta condición aunque el arrendatario no tenga en la finca arrendada su vivienda permanente, siempre que en ella habiten su cónyuge, no separado legalmente o de hecho o sus hijos dependientes”. Ello quiere decir que en la pareja de hecho, sin hijos con derecho a alimentos, podía adjudicarse el uso de la vivienda arrendada sin que ésta pierda su carácter protegido.

¹¹⁷ Cfr. Pérez de Vargas Muñoz, José, La subrogación en la vivienda, arrendada y las parejas de hecho, Estudio jurisprudencial y doctrinal, España, Universidad Complutense 1995, pág. 150.

En el artículo 16, letra b), se concede a estas mismas personas y en iguales circunstancias el derecho de subrogarse en el contrato a la muerte del arrendatario. En el artículo 24 se autoriza al mandatario a realizar obras necesarias para adecuar la vivienda a la condición de minusvalía de su cónyuge o de su conviviente. Y por último, la facultad de subrogarse en el lugar del arrendatario fallecido se concede al conviviente de hecho para los contratos celebrados desde 1985 en adelante, en los mismos términos previstos en el artículo 16 de la ley. ¹¹⁸

4) Seguridad social, disposición adicional 10 Ley 30/1981.

La disposición adicional 10.2 de la Ley 30/1981, de 7 de Julio, que reguló las causas de nulidad, separación y divorcio, atribuye derecho a prestaciones de la seguridad social y a la pensión correspondiente a quienes no hubieran podido contraer matrimonio por impedirlo la legislación vigente hasta la fecha, pero hubiera vivido como tal.

El Real Decreto 1088/1989, de 8 de Septiembre, extiende la cobertura a la seguridad social a las personas sin recursos que convivan de forma marital con el titular del derecho a dicha prestación.

5) Asistencia sanitaria.

La Resolución de la dirección general de seguridad social de 29 de diciembre de 1984 y la circular 18.2.85; establecen que excepcionalmente y previa acuerdo, en cada caso, del instituto de seguridad social, se otorgará con el titular.

DISPOSICIONES QUE AFECTAN A LA RESPONSABILIDAD POR RAZÓN DE INTEGRACIÓN EN PAREJA PARAMATRIMONIAL.

a) En materia penal la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre.

El artículo 23 equipara al cónyuge y a la persona a quien se halle ligado de forma estable por analogía, relación de afectividad, para atenuar o agravar la responsabilidad.

El artículo 454 equipara al cónyuge y a la persona a quien se halle ligado de forma estable por analogía, relación de afectividad, para eximir de penas a encubridores.

En el artículo 229 se establece que el abandono de un menor por la persona encargada de su guarda es constitutivo de delito, sentencia del supremo tribunal del 1 de diciembre de 1972, considera guardador de hecho a quién ejerce autoridad familiar o ético social sobre el menor; ordinariamente el conviviente con uno de los padres.

DISPOSICIONES QUE CONCEDEN BENEFICIOS, PRIVILEGIOS O LEGITIMACIONES, ANTES RESERVADAS A LOS CÓNYUGES.

a) Derecho de asilo.

El artículo 10.1 de la Ley 5/1984 modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, establece la condición de asilado, también a la persona con la que se halle ligado por analogía relación de afectividad y convivencia a la conyugal.

b) Penitenciaria.

El artículo 52 de la Ley Orgánica 1/1979, concede derecho a los reclusos a ser informados del fallecimiento o enfermedad grave de parientes próximos o de personas íntimamente vinculadas con aquel y viceversa.

El artículo 53 de la ley mencionada, concede el derecho a los internos a recibir visitas de allegados íntimos.

c) Técnicas de reproducción asistida humana.

La Ley sobre técnicas de reproducción asistida, y Ley 35/1998, de 22 de noviembre, se refiere a la pareja no casada en los artículos 4, 6, 8 y 9. La mujer que forma parte de una pareja estable puede ser receptora de las técnicas de reproducción asistida, y la paternidad se atribuirá a su compañero, siempre que éste haya dado su consentimiento. Los hijos nacidos de una unión de hecho se equiparan a los hijos matrimoniales para todos los efectos, así resulta de los artículos 108, 110, 154, 156 y 160 del Código Civil. Para la determinación de la paternidad, el 135 establece que podrá declararse la filiación que resulte de la convivencia con la madre en la época de la concepción.¹¹⁹

d) Eliminar las barreras arquitectónicas en apoyo a los convivientes discapacitados.

La Ley 30 de Mayo de 1955, establece límites de dominio sobre inmuebles para eliminar las barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad. Equipara al cónyuge y a la persona que conviva con el titular de forma permanente en análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual.

¹¹⁹ Cfr. Hernández Ibáñez, Carmen, Problemática Jurídica en torno a las Uniones de hecho, España, Folleto de la Asociación de Profesores Jubilados de Escuelas Universitarias, 1995, Pág. 7-8.

DISPOSICIONES QUE ESTABLECEN LIMITACIONES ANTES RESERVADAS A LOS CÓNYUGES O A OTRAS PERSONAS UNIDAS POR LAZOS DE PARENTESCO O AFECTO.

a) En el Poder Judicial, La Ley Orgánica 6/1985.

El artículo 219.1 y 2 establecen que es causa de abstención y recusación, el vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable.

El artículo 391.1 no permite a ninguna sala colegiada, que los dos magistrados que la integran se encuentren unidos por vínculo matrimonial o situación de hecho equivalente.

DISPOSICIONES QUE CONTEMPLAN LA CONVIVENCIA DE HECHO PARA CONFERIR DERECHOS A TERCEROS.

La Ley 11/1981, de 13 de Mayo, que modificó varios artículos del Código Civil en materia de filiación y patria potestad, entre ellos el 320, en el cual se establece que el juez podrá conceder la emancipación a los hijos mayores de dieciséis años cuando el que ejerza la patria potestad contrajere nupcias o conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor.

DISPOSICIÓN QUE CONTIENE OTRAS CONSECUENCIAS EXCLUYENTES O DE EXTINCIÓN DE DERECHOS.

El Código Civil en su artículo 101, prevé la extinción de la pensión compensatoria por la simple convivencia marital con otra persona. ¹²⁰

¹²⁰ Prescripción de carácter transitorio, para atender aquellas personas que queriéndolo no podían haber contraído matrimonio por la inexistencia del divorcio. Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, Luis, Op. Cit., Pág. 17.

RECOMENDACIONES PARA ELIMINAR DISCRIMINACIONES.

Recomendaciones 88-3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa del 7 de Marzo de 1988, establece la no nulidad de contratos de naturaleza patrimonial entre personas que viven juntos.

Como ya mencionamos en España no hay una ley estatal que regule las uniones estables de pareja, debido a ello varias comunidades autónomas lo hacen, en este apartado revisaremos la normatividad autónoma, así como la problemática que ello implica.

a) Normatividad Autónoma.

El Estado Español se integra por 19 comunidades autónomas, de las cuales 12 han emitido leyes que regulan las uniones estables de pareja lo que ha generado algunas discusiones sobre la constitucionalidad de las mismas.

b) El problema competencial.

El artículo 149.1.8 de la Constitución dispone que “El Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrolló por las comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales. ¹²¹

De manera que no habría razón para excluir de la competencia autónoma, aquello por definición no entraría en la misma, si sobre esa materia no ha existido tradición foral

¹²¹ El Tribunal Constitucional se refiere al concepto conservación, diciendo que es el que permite la integración en el ordenamiento autónomo, de las costumbres del lugar; es decir puede hacerlas viables mediante la formalización legislativa, siempre que éstas sean verdaderamente vigentes y efectivas en el propio ámbito territorial; lo que la Constitución permite.

De la poca claridad del artículo 149.1.8 de la Constitución Española, han surgido diversas interpretaciones, agrupándose los doctrinarios principalmente en dos corrientes; la primera denominada foralistas, que sostienen que la regla general es que la legislación civil es competencia del Estado, a quien corresponderá extenderla en caso de duda; la competencia de las comunidades autónomas se ciñe al derecho foral vigente en el momento de entrar en vigor la Constitución de 1978, esto es a las instituciones forales recogidas en las compilaciones respectivas, sin que sea posible al amparo del artículo 149.1.8, resucitar derechos históricos que pudieron tener alguna aplicación en el pasado, pero ya están derogados.¹²²

No obstante dentro de este sector foralista, existen autores que se muestran reacios tanto a circunscribir la competencia autónoma al contenido de las compilaciones, como extenderla a toda la legislación civil salvo las materias enumeradas expresamente como de competencia exclusiva del Estado y postulan la ampliación de la competencia de las comunidades autónomas sobre el derecho foral: unos, hasta allí donde permitan sus principios generales; otros, la mayoría, en igual dirección, pero con el matiz de que el desarrollo del derecho foral se halle conectado necesariamente con lo que históricamente haya constituido una peculiaridad foral en el terreno de que se trate.

En segundo lugar a la postura llamada autónoma, la competencia autónoma se puede extender a toda la legislación civil, con la única salvedad de las materias reservadas a la competencia exclusiva del Estado en todo caso, a prueba de ello, es precisamente esa enumeración de competencias exclusivas del Estado, que sería innecesaria si se entendiera que las comunidades autónomas sólo pueden legislar sobre el derecho foral contenido en las compilaciones, pues algunas de ellas nunca han tenido normativa propia sobre esas materias.

¹²² Cfr. Rodríguez Martínez, María Eugenia, Las Legislaciones Autónomas sobre uniones de hecho, Revisión desde la Constitución, España, Tirant lo Blanch, 2003, Pág. 17.

Después de un análisis detallado de los trabajos preparatorios de la Constitución de 1978, junto a otros precedentes constitucionales, así como la propia redacción del artículo 149.1.8; se entiende la coherencia de la postura foralista, si bien no circunscrita al contenido de las compilaciones en el momento de entrar en vigor la Constitución, sino matizada por la propia idea de desarrollo, una de las que definen de la competencia autónoma en la Constitución.

En la doctrina las opiniones son discrepantes, pero parece prevalecer la postura que niega la conexión, con regulación previa de las uniones de hecho en la legislación foral.¹²³

A la vista del precepto constitucional con la interpretación doctrinal y jurisprudencial, la pregunta es inevitable ¿Las leyes sobre uniones de hecho, están dentro de las competencias que la Constitución confiere a las comunidades autónomas?

Se puede afirmar que no existe competencia para legislar sobre las uniones estables de pareja, pero además se incurre en varias invasiones de ámbito que en todo caso corresponde al Estado, según el básico artículo 149.1.8 el de la Constitución.

En primer lugar, la norma estatal debe regular el matrimonio. Se dirá que la unión de hecho no es una forma de este, por lo que en los preámbulos de las leyes se dice respetar esa competencia exclusiva, pero después en el texto de la legislación se reconocen a los convivientes de hecho situaciones típicamente matrimoniales.

Estableciéndose algunas normas de carácter imperativo, creadoras de derechos y deberes entre los unidos que en poco o nada se diferencian de las existentes entre los esposos.

¹²³ Cfr. Amunategui Rodríguez, Carmen, Uniones de hecho: una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre parejas estables, España, Tirant Lo Blanch, 2000, Pág. 301.

Resulta un tanto paradójica la afirmación de que son cosas distintas, porque así interesa externamente para justificar la intromisión, cuando la realidad se concede a las uniones de hecho un régimen jurídico similar al matrimonial.

En el mismo sentido, Garrido Melero, considera que dado que el Estado se ha reservado de modo exclusivo la competencia sobre las normas para resolver los conflictos de ley en el espacio, la adopción unilateral de esta competencia entra en claro conflicto, en el caso de que cualquiera de los ordenamientos civiles del propio Estado quieran regular las uniones de hecho y utilicen como punto de conexión también el de la vecindad civil de otro de los miembros de la unión legal que tenga una vecindad distinta, por lo que tendría más sentido acudir al lugar de residencia, especialmente en aquellas uniones de hecho que se consoliden por el transcurso del tiempo.

La ordenación de los registros públicos es también una de las competencias que la Constitución reserva al Estado de modo exclusivo y en todo caso. Por eso, conscientes de su extralimitación, los redactores de las leyes autónomas sólo se atreven a esbozar, que sea la legislación del Estado prevé la inscripción en el registro civil de las uniones reguladas por la ley de la comunidad autónoma, los efectos que está les otorguen ha de entenderse referidos a las parejas que se inscriban.

Otras comunidades se atreven a crear un registro de ámbito regional, pero lo limita a efectos administrativos y no civiles, pues estos sólo pueden corresponder al auténtico registro civil depositario de los actos del estado civil de la persona. La invasión de esta competencia exclusiva del Estado, por parte de las leyes autónomas sobre uniones libres, al disponer de la inscripción de éstas en el registro correspondiente, es otro de los motivos de inconstitucionalidad denunciados por la doctrina. ¹²⁴

124 Cfr. López azcona, Aurora, Ruptura de las parejas de hecho. Análisis comparativo, legislativo y jurisprudencial, España, Aranzadi, 2002, Pág. 36.

Sin embargo, debemos aclarar que la Constitución Española no contempla directamente el fenómeno de las uniones de hecho, aunque de ninguna manera las prohíbe, el derecho a establecerlas este implícito en el libre desarrollo de la personalidad:

Reconocido en el artículo 1; lo cual también se puede considerar como manifestación de la libertad ideológica que el artículo 16 garantiza, en cuanto al derecho de toda persona al actuar y comportarse conforme a sus convencimientos personales, dentro de los límites del orden político. Y por supuesto tampoco se impide, desde la constitución, que el legislador ordinario otorgue a estas uniones de hecho los efectos jurídicos que estime oportunos. ¹²⁵

Respecto a la jurisprudencia constitucional, no existe todavía pronunciamiento alguno del Tribunal Constitucional acerca de las leyes autónomas sobre uniones libres, puesto que sólo una de ellas, la de Navarra ha sido recurrida, principalmente por permitir la adopción conjunta por homosexuales, más aún no ha recaído la correspondiente sentencia.

Sin embargo, existe un pronunciamiento que se dio a través de la sentencia 88/1993 del 12 de Marzo, en la que se aclara que “la posible legislación autónoma en materia civil se ha admitido por la Constitución, no en atención, a una valoración general y abstracta de lo que pudieran demandar los intereses respectivos (Artículo 137 de la Constitución Española) de las comunidades autónomas, en cuanto tales, sino a fin de garantizar, más bien determinados derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios”.

Lo que parece claro es que ante la decisión del legislador autónomo de regular el fenómeno, hay que rechazar la existencia de algunos presupuestos de la aplicación analógica de la normativa matrimonial.

¹²⁵ Cfr. Martinell, Joseph María, y Reina, Víctor, Las Uniones matrimoniales de hecho, España, Marcials Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996, Pág. 63.

Sólo esta aclaración sobre la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de legislación civil, sería suficiente para tachar de inconstitucionales, las leyes sobre uniones civiles de aquellas comunidades sin tradición foral o con un derecho foral que ha perdido, o incluso en aquellas en las que, contando con derecho civil especial o foral, el mismo no representa sobre las uniones libres, normas o principios con arraigo histórico o social. ¹²⁶

Una cosa es que la constitución, permite establecer una regulación para solucionar los problemas planteados por aquellas familias cuyo núcleo (la pareja) no forma parte del matrimonio y otro muy distinto que con la actual regulación, puede exigirse que se aplique la normativa prevista para las familias matrimoniales, pues como lo dice el Profesor Alonso Pérez “a pesar de las apariencias, entre cohabitación y matrimonio no existe analogía, paralelismo sí, pero no semejanza, media la distancia que se establece entre apariencia y realidad, entre hecho y derecho, entre posesión y propiedad. ¹²⁷

¹²⁶ *Ibidem*, pp. 23-24

¹²⁷ El propio Tribunal Constitucional ha declarado en la sentencia 58/86 de 14 de Mayo, que “el principio de igualdad ante la ley no excluye la posibilidad de un tratamiento desigual de supuestos análogos; es posible la diferenciación de trato y esta posibilidad viene impuesta por la necesidad de coordinar las exigencias del principio de igualdad con las de otros principios también constitucionalmente protegidos, señaladamente la independencia que debe presidir la función judicial”. Entre esos otros principios constitucionalmente protegidos hay que destacar, por lo que se refiere a las uniones libres, el derecho a no contraer matrimonio y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. El artículo 32 de la Constitución Española de supone, por un lado que nadie puede recibir el trato de casado si no ha contraído matrimonio y en conexión con el artículo 10 del mismo ordenamiento, impone al respecto a la decisión de no casarse y por otro, que las normas dictadas para la unión matrimonial no pueden extenderse a la unión libre, so pena de someterse a un trato discriminatorio a los casados, quienes se verían privados de la posibilidad de la libre ruptura de la que gozarían los convivientes en unión libre y con el riesgo de configurar una especie de pseudo-matrimonio, matrimonio de segunda clase, matrimonio en las notarías o como quiera llamársele. Cfr. Olivan del Cacho, J “Problemas de constitucionalidad de la ley aragonesa de parejas estables no casadas”, RJCLM, España, Número 29, 2000, Pág. 137.

Las legislaciones autónomas se han precipitado en el intento de arreglar un hecho que deberá asumir el Estado por ser de él la competencia de este, ya que se trata de situaciones, que aun siendo fácticas, afectan al estado civil de las personas y a las relaciones dimanantes de esa unión. La concepción sociológica, moral y jurídica de las familias es prácticamente igual en todos los ámbitos españoles. Por lo tanto el cúmulo de problemas que tienen los convivientes, sobre todo a la hora de romper la relación, debe sumarse la confusión que proporciona una injustificada variedad de normas que seguirá siendo vivero seguro de más problemas.

LEGISLACION AUTONOMA QUE REGULA LAS UNIONES ESTABLES DE PAREJA.

Con la inserción de España a la Unión Europea, se tuvo que adaptar la legislación nacional, siguiendo los lineamientos marcados por esta, desde que en 1982, y auspiciado por el Consejo de Europa, se celebró el primer y único congreso sobre parejas no casadas, son muchos los países de la unión europea que de una forma u otra, han ido adaptando sus respectivas legislaciones a este fenómeno convivencial tendiendo a equiparar total o parcialmente, a estas parejas con los matrimonios.

La preocupación del Consejo Europeo por las parejas no casadas dio lugar a que el Comité de Expertos de Derecho de la Familia, en sesión del 25 de septiembre de 1987, aprobará un proyecto de recomendación sobre la validez de los contratos concertados entre miembros de las parejas no casadas y de las disposiciones testamentarias que estos mismos se otorguen recíprocamente, que sometido al Comité Europeo de Cooperación Jurídica, fue aprobado por el Consejo de Ministros en la primavera de 1988. ¹²⁸

¹²⁸ Además en esta sesión los ministros se ocuparon de otros temas como la pérdida de las pensiones, derivada del hecho de que el pensionista contraiga nuevo matrimonio o viva permanentemente con otra persona... De la suerte de los niños En matrimonio divorciados o separados... Cfr. Fosar Benlloch, Enrique, "Derecho de Familia y política familiar europea en los años 1986 y 1987.

Sin embargo, junto a la pareja estable heterosexual existen las uniones homosexuales, por lo que surgió la resolución adoptada el 8 de febrero de 1994 por el pleno del parlamento europeo, sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y de las lesbianas en la Comunidad Europea que desde la convicción de que “todos los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a un trato idéntico, con independencia de su orientación sexual, pide a los Estados de la Comunidad.

Que supriman todas las disposiciones jurídicas que criminalicen o discriminen las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo. Debido a ello surgen las diversas leyes en las comunidades autónomas con la finalidad de evitar la discriminación a los homosexuales (gay y lesbianas), beneficiándose sin querer las uniones de hecho heterosexuales. ¹²⁹

El artículo 149.1.8 distingue entre dos tipos de comunidades autónomas, las que cuentan con derecho civil foral o especial y las que carecen de él. De las comunidades con la ley de parejas de hecho Cataluña, Aragón, Navarra, Baleares y País Vasco, pertenecen al primer tipo, mientras que Valencia, Madrid, Asturias, Andalucía, Canarias, Extremadura y Cantabria pertenecen al segundo.

Partiendo de esta distinción competencial, hay comunidades autónomas en España que han podido dictar leyes civiles sobre convivencia no matrimonial, y otras que lo han hecho también pero con un alcance mucho más limitado, sólo de tipo social o administrativo. No obstante hay otras que no han promulgado ninguna ley, aunque sí han tenido algunas iniciativas parlamentarias. Todo ello obliga a distinguir entre comunidades autónomas que han promulgado leyes civiles relativas a las uniones estables de pareja, de aquellas que han emitido normas de carácter administrativo.

¹²⁹ Exposición de motivos de la Ley 5/2003 del 20 de Marzo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

La estructura política del Estado español, con una fuerte descentralización política, distribuida en diecinueve comunidades autónomas, concede amplia autonomía legislativa a los parlamentos autónomos, de los cuales unos tienen competencia en materia civil y otros que sólo la poseen en materia social y administrativa.

a) Comunidades autónomas sin regulación específica.

Las siete comunidades autónomas que no poseen legislación que regule las uniones estables de pareja son:

- 1) Castilla- La Mancha.
- 2) Castilla y León.
- 3) Galicia.
- 4) Región de Murcia.
- 5) Ciudad de Ceuta.
- 6) Ciudad de Melilla.
- 7) La Rioja, esta comunidad autónoma posee actualmente un proyecto de ley sobre uniones estables de pareja, que aún no han sido aprobadas.

FIGURAS JURÍDICAS A TRAVÉS DE LAS CUALES SE REGULA LA SITUACIÓN PATRIMONIAL DE LAS UNIONES ESTABLES DE PAREJA EN LAS LEGISLACIONES AUTÓNOMAS.

Si bien es cierto que existen legislaciones autónomas, que han regulado las uniones estables de pareja, también lo es que el aspecto patrimonial no ha sido tratado de manera adecuada, pues se ha regulado a través de pactos entre los convivientes y en defecto de estos se emplean figuras generales del derecho, como son el enriquecimiento ilícito; sin olvidar que se prevé la posibilidad de emplear una compensación económica, por desequilibrio patrimonial, así como el otorgarles una pensión periódica.

a) Convenios reguladores.

Una manera de regular las relaciones entre los convivientes, es la de establecer pactos entre ellos, con base al principio de autonomía de la voluntad, el cual debe formalizarse en un convenio regulador de su vida en común, para evitar o al menos reducir los conflictos derivados de una posible separación de la pareja.

130

Se ha dicho que debido a la recomendación número R (88) 3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa del 7 de Marzo de 1988, los convivientes pueden acordar los términos económicos de sus relaciones patrimoniales. No existe más limitación que las previstas en el artículo 1255 del Código Civil Español, es decir no pueden incluir pactos contrarios a las leyes, la moral o el orden público. Supera la concepción que entendía que este tipo de pactos eran contrarios a la moral, los únicos límites que tienen serán los derechos fundamentales de cada uno de los convivientes. ¹³¹

Los pactos celebrados entre los convivientes son considerados perfectamente lícitos, en los que cabe incluir cláusulas que establezcan derechos de alimentos unilaterales o recíprocos, tanto para el tiempo que dura la convivencia, como para después de concluida la relación. Este tipo de pactos no se considera contrario a las buenas costumbres ni al orden público, ni siquiera cuando uno de los convivientes está casado (pero separado judicialmente). La forma de estos acuerdos debe ser de forma expresa y por escrito, a efectos de asegurar su prueba, esta formalidad es escasa, por lo que la doctrina se plantea, si dichos pactos pueden deducirse de la mera convivencia a modo de acuerdo implícito.

130 Cfr. Vidal Teixido, Antoni, Op. Cit., Pág. 113.

131 Cfr. Estrada Alonso, "Las uniones matrimoniales en el derecho civil español, España, Civitas, 1986, Pág. 148.

Los convenios reguladores pueden instrumentarse para regular aspectos económicos y evitar así, el abuso de alguno de sus miembros o el enriquecimiento injusto. Este tipo de pactos o convenios son poco frecuentes en España, sin embargo sirven para facilitar la disolución y evitar incertidumbres futuras.

Por tanto, se pueden incorporar en estos pactos, cuestiones relacionadas con la propiedad de lo adquirido, durante la vigencia de la unión de hecho, así como las consecuencias económicas de la ruptura de la relación.¹³²

Las legislaciones autónomas han recogido, la libertad de pactos de convivencia, que regulan el régimen económico de la unión de hecho (por el que se regirán durante su vigencia y para la liquidación tras su disolución), además estos pactos de convivencia también pueden prever compensaciones económicas con ocasión de la ruptura en la vida de unión, pero nunca pueden perjudicar a terceros. “La libertad de pactos para la pareja estable no casada es muy amplio, sólo se dispone que no debe perjudicar los derechos o dignidad de cualquiera de los otorgantes”.¹³³

Lo que sí existe en la diversidad en cuanto a la forma jurídica de estos pactos, por lo que las comunidades autónomas oscilan entre el exigencia de escritura pública (Aragón, Valencia, Madrid, Extremadura, Cantabria y Canarias); de documento público o privado (País Vasco y Asturias); de manera oral o escrita (Baleares); por documento que debe inscribirse en el registro (Andalucía) y por último las que prevén la libertad de forma (Cataluña y Navarra).

¹³² Cfr. Roca I Trias, Encarna, “El régimen económico de las parejas de hecho”, Op. Cit., pp. 38-39.

¹³³ Merino y Hernández, José Luis, “Manual de parejas estables no casadas, España, Librería general, 1999, pp. 76-77.

Pero lo más significativo de las leyes autónomas es que, en defecto establecen una serie de obligaciones patrimoniales interpartes durante la convivencia y para los supuestos de ruptura de la unión; estas obligaciones (o derechos mínimos) que algunas de estas leyes tachan de irrenunciables hasta el momento en que son exigibles. ¹³⁴

Ya sabemos que no parece lógico que los compañeros lleven a cabo contratos entre sí, sobre todo en los comienzos de la convivencia, pero sí sería prudente que una vez consolidada esta, meditarán los beneficios que conlleva la firma de un pacto económico, que evitará graves problemas posteriores. ¹³⁵

Sólo a través de pactos celebrados entre los convivientes, puede darse la aplicación de algún régimen económico matrimonial. Ese es el criterio fundamental en la materia recogido, entre otras en las Sentencias del Tribunal Supremo del 22 de Julio de 1993 y del 27 de Mayo de 1994. En este sentido no es posible aplicar a las uniones more uxorio, las normas reguladoras del régimen legal de la sociedad de gananciales, pues aun reconociéndose la libertad para crear aquellas uniones libres, no pueden ser equiparables al matrimonio, ni pueden ser aplicables a ellas las normas reguladoras de este último, sino existe pacto entre los miembros de la pareja. Ciertamente, que habrá supuestos en los que se producirán consecuencias económicas, a las que habrá de procurar adecuada y justo solución y será posible cuando se acredite que hubo *affectio societatis* o por la vía análoga con la sociedad o cuando se acredite el enriquecimiento patrimonial de uno por esfuerzo del otro, buscando siempre el equilibrio por la vía del enriquecimiento injusto (Sentencias del Tribunal Supremo del 11 de Octubre y del 24 de Noviembre de 1994). ¹³⁶

¹³⁴ Cfr. Sala Galván, Gemma, "Las uniones de hecho en el impuesto sobre la renta de las personas físicas", IRPF, España, Tirant Lo Blanch, 2003, Pág. 77.

¹³⁵ Cfr. López- Muñoz Goñi, Miguel, "Las uniones paramatrimoniales ante los procesos de familia", Tercera Edición, España, Colex, 1999, Pág. 168.

¹³⁶ El *affectio societatis*, se identificó con el consentimiento contractual unido al fin que las partes persiguen. Cft. Díez-Picazo y Ponce León, Sistema de derecho civil, Sexta Edición, España, Tecnos, 1990, Tomo II, Pág. 517.

No obstante lo anterior, debemos recordar que los convivientes en uso de su autonomía privada y observando los límites propios de ella, pueden darse efectivamente una autorregulación semejante a la de un régimen económico matrimonial.

b) Solución en ausencia de convenios.

Al denso y complejo entramado de intereses patrimoniales que se van formando a lo largo de los años de convivencia entre los compañeros, los derechos responden de muy distinta manera.

c) Figuras jurídicas aplicables en las comunidades autónomas sin legislación que regule las uniones estables de pareja.

En las comunidades autónomas sin legislación que regule las uniones estables de pareja, normalmente se acude a los instrumentos generales del derecho común para dar una respuesta, entre las figuras más utilizadas para resolver los problemas patrimoniales que se suscitan al término de la unión son la sociedad de hecho y el enriquecimiento injusto, a través de estas figuras suelen resolverse los conflictos de titularidad de los bienes. Se considera en todos estos casos que la unión estable, en sí misma, por el mero hecho de la convivencia, no produce efectos jurídicos patrimoniales y al recurrir al derecho común, es sólo la consecuencia de la falta de una normativa especialmente prevista para las relaciones patrimoniales entre los compañeros, por lo que estos instrumentos permiten hacer frente a las pretensiones de los convivientes y dar soluciones a los principales problemas por ellos planteados. ¹³⁷

¹³⁷ Cfr. Prothais, A., "Le Droit común y palliant l'imprévoyance des concubins dans leurs relations patrimoniales entre eux", La semaine juridique, Francia, Número 15, 1990, Pág. 17

d) Comunidades autónomas con legislación que regule las uniones estables de pareja.

Las leyes que regulan las uniones estables de pareja en las comunidades autónomas españolas, se han ocupado de regular el aspecto patrimonial y todos coinciden en atender prioritariamente a la voluntad de la pareja recogida en el correspondiente pacto, regulando por tanto la contribución a las cargas de manera supletoria.¹³⁸

Como siempre si los sujetos tienen la previsión de regular los aspectos personales y patrimoniales que ocasiona en la ruptura se estará a lo manifestado por ellos en base al respecto a su voluntad.

Pero sí no han regulado nada al respecto, será cuando aquél que se considera perjudicado acudirá a los tribunales demandando alguna solución a sus problemas.

Los principales rubros que bajo el aspecto patrimonial se consideraron en las diversas leyes autónomas son: atribución de la vivienda familiar, el derecho a recibir alimentos, una compensación económica, una pensión, además de regular cuestiones de tipo sucesorio.

Por lo que hace a la vivienda familiar, expresamente sólo el legislador catalán quiso protegerla del poder de autonomía de su titular, evitando que se disponga de la misma sin el acuerdo de ambos convivientes.¹³⁹

138 Cfr. López Burniol, Juan José, "La Ley Catalana de uniones estables de pareja", RCJ, España, 1999, Pág. 664.

139 Cfr. Ventoso Escribano, Alfonso, "Convivencia more uxorio"; AAMN, España, Tomo XXXVIII, 1998, Pág. 246.

Sin embargo el Tribunal Supremo Español, aunque con ocasión de la aplicación del artículo 97 del Código Civil ha definido la vivienda habitual en Sentencia del 16 de Diciembre de 1996 como: "El reducto donde se asienta y desarrolla la persona física, como refugio elemental que sirve a la satisfacción de sus necesidades primarias (descanso, aseo, alimentación, vestido, etc. y protección de su intimidad (privacidad), al tiempo que cuando existen hijos es también auxilio indispensable para el amparo y educación de éstos". De aquí que las normas que sobre el uso de la vivienda familiar contiene el Código Civil en relación con el matrimonio y su crisis se proyecta más allá de su estricto ámbito a situaciones como la convivencia prolongada de un hombre y una mujer como pareja ya que las razones que abonan y justifican aquellas valen también en este último caso.

Por lo que hace a la compensación económica surge para equilibrar el patrimonio de los convivientes, cuando hay una evidente desproporción entre estos, aclarando que la compensación puede complementar con una pensión compensatoria, siempre que uno de los convivientes se haya dedicado al trabajo en casa o al cuidado de los hijos y como consecuencia de ello vio disminuidos en sus ingresos debido a que sus orígenes son diversos. Tanto la compensación económica como la pensión compensatoria se prevén para el matrimonio en el Código Civil Español y es retomada para las uniones estables de pareja tan sólo en seis comunidades autónomas que son: Cataluña, Navarra, Baleares, Extremadura, País Vasco y Cantabria.

"El punto más problemático en esta figura es la hora de cuantificar la pensión por el trabajo dedicado al cuidado de la casa, los hijos o las relaciones sociales del otro.

En lo relativo a los alimentos sólo las comunidades autónomas de Cataluña, Aragón e Islas Baleares, establecen el derecho-obligación de los concubinos a prestarse alimentos.

También existe la posibilidad de solicitar una pensión, debemos aclarar que esta surge en sustitución de los alimentos, debido a que éstos terminan cuando se disuelve la pareja, por lo que el conviviente que tenga necesidad puede pedir una pensión, sin embargo debe aclararse que éste sólo por un periodo de tiempo, (el cual es determinado por el juez), hasta que el miembro de la pareja se adapte a su nuevo estilo de vida; es de aclarar que sólo comunidades autónomas prevén este derecho y son: Cataluña, Navarra, Baleares y el País Vasco.

Por lo que hace a los derechos sucesorios sólo Aragón, Navarra, Baleares y el País en Vasco, lo prevén aunque cada una de las comunidades lo regulan de manera distinta, pues mientras en Aragón sujeta el derecho sucesorio al pacto que celebra la pareja, Navarra crea un régimen sucesorio, Baleares aplica la regla de sucesión entre cónyuges y el País Vasco concede el usufructo sobre la totalidad de los bienes del conviviente muerto.

Como se observa la regulación del aspecto patrimonial de tales uniones, sigue siendo deficiente y poco coherente con la realidad social, pues según las tendencias, a los jóvenes actuales se les puede predecir que, en términos de probabilidad, una de cada tres parejas acabará en disolución matrimonial, otra de cada tres terminará simplemente por soportarse mutuamente y solamente la tercera parte restante cumplirá con el compromiso de quererse y permanecer unidos, hasta que la muerte los separe. ¹⁴⁰

Se puede considerar, consecuentemente, que si bien la importancia de las uniones no matrimoniales es escasa en el conjunto de la población, en las grandes ciudades en determinadas zonas geográficas y en los grupos más jóvenes el fenómeno puede empezar adquirir una significación notable.

¹⁴⁰ Cfr. Hernández Rodríguez Gerardo, "Análisis y perspectivas socio demográficas de las uniones de hecho", uniones de hecho. Una aproximación plural, Universidad Pontificia de Madrid, Nueva Serie, Número 4, 1999, Pág. 29.

PRINCIPAL PROYECTO DE LEY RELATIVOS AL CONCUBINATO EN EL ESTADO ESPAÑOL.

En España no hay todavía una ley estatal general sobre convivencia more uxorio, tras proyectos y otras iniciativas legislativas, del gobierno y de otros partidos políticos y largas discusiones dentro y fuera del parlamento, la interferencia de cuestiones políticas las han frustrado. Desde hace varios años hay en el parlamento varios anteproyectos, entre los que destaca el siguiente:

a) Contrato de Unión Civil (CUC).

Por medio del Contrato de Unión Civil “Dos personas físicas mayores de edad con capacidad de obrar, acuerdan convivir y prestarse ayuda mutua”, se otorgará ante notario y deberá inscribirse en el registro civil. Su régimen económico será dispuesto expresamente en el contrato y sin perjuicio de ello, en caso de resolución, la parte desfavorecida tendrá derecho a una indemnización compensatoria. Este contrato quedará resuelto a instancias de cualquier contratante efectuada ante el Registro Civil y prevé la modificación del Código Civil y múltiples leyes equiparando dicha unión civil al matrimonio a efectos procesales, penales, sociales y administrativos.

La proposición de la Ley Orgánica del Contrato de Unión Civil, se sitúa en la órbita del PACS francés, más acordes con los postulados de la doctrina iusprivatista. En primer lugar la figura no se identifica por la maritalidad, sino por la simple vida en común de dos personas. La exclusión de toda singularidad afectiva en el CUC acoge el planteamiento doctrinal opuesto a la creación de una figura específica para regular la unión de hecho, por entender que la exigencia de requisitos de capacidad, de forma, etc. La convertirán en un matrimonio de segunda clase (más ventajoso), difícilmente compatible con la preeminencia que el artículo 32 de la Constitución Española otorga a la institución matrimonial.

En segundo lugar, la eliminación del componente afectivo de la convivencia pretende solucionar el problema suscitado por la doctrina sobre la imposibilidad de exigir, controlar o acreditar la existencia de una relación sexual entre dos personas para reconocerles institucionalmente la situación de unión de hecho y de la posible vulneración de la libertad de establecer una relación afectiva carente de toda consecuencia jurídica.

En tercer lugar se propone una regulación en el ámbito de la autonomía de la voluntad, ajena al derecho de familia. Es decir se trata de habilitar la posibilidad de suscribir un contrato de convivencia, donde puedan estipular libremente las condiciones bajo las cuales dos personas desean establecer una vida en común. El CUC se presenta, como un contrato de convivencia peculiar, que sometido a una serie de requisitos formales de constitución y disolución, podría suscribir dos personas mayores de edad, no casadas, que manifiestan ante notario su voluntad de convivir y ayudarse mutuamente.

Al CUC se la adjudican algunos efectos de origen pactados en el régimen económico (a elegir entre los regímenes previstos en el Código Civil) y en el terreno sucesorio. Parece que de este modo se conseguirá evitar toda interferencia entre el matrimonio y los convivientes no matrimoniales y éstas últimas conseguirán los efectos deseados sin entrar en especificidades afectivas.

Podría decirse que con este modelo, el planteamiento se abre a cualquier tipo de persona que conviviendo, quieran conseguir los efectos legales previstos, desde una Madre con su hijo y dos hermanos o un enfermo y su cuidador. En este sentido el CUC suscita multitud de paradojas y perplejidades.

“El CUC pretende dar solución a situaciones injustas al mismo tiempo que es escrupulosamente respetuoso con el artículo 32 de la Constitución Española, que regula el matrimonio civil sin inventar una nueva figura que sea una

especie de matrimonio de segunda o pseudomatrimonio, todo lo cual podría acarrear problemas constitucionales.

Es imprevisible el futuro de este anteproyecto, sólo avalado en España por el partido conservador y cabe prever que debido al cambio en el gobierno (izquierdista), la creación de una ley estatal sobre uniones estables de pareja, se parecerá bastante más a alguna ley autónoma.

CALIFICACIÓN DE LA LEY.

Cada comunidad autónoma suele prever diversos efectos cuando surge la ruptura de la pareja, algunos ordenamientos jurídicos limitan a dichas consecuencias a la liquidación del régimen económico (si este fue pactado), mientras que otros prescriben además la subsistencia de la obligación de los alimentos (a través de una pensión), e incluso establecen prestaciones compensatorias, una vez disuelta la unión. Evidentemente, la cuestión se relaciona con el grado de equiparación del concubinato con el matrimonio en cada ordenamiento jurídico.

Las diferencias estructurales entre la sociedad civil de las distintas regiones españolas son cada vez menores y la interpretación europea es cada vez mayor.

“La distinta regulación de estas uniones supone una discriminación objetiva que impide o cuando menos pone trabas a la movilidad de este colectivo dentro de la Unión Europea, destacando que a juicio del Parlamento Europeo, las uniones libres deben ser contempladas desde la tolerancia y dentro de la pluralidad de estilos de vida que convergen en la Unión Europea”.

III) Argentina.

Antes de presumir de una sociedad de hecho entre sus miembros, induje a suponer lo contrario, dado que resulta prácticamente inverosímil que dos personas se unan en concubinato en mérito a haberse obligado mutuamente, cada una de las partes con una prestación con el único fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, dinero en que dividirán entre sí de acuerdo con el empleo que cada uno de los concubinos hubiere hecho o hubiere aportado.

Hemos dicho, que existe la aptitud de contratar entre concubinos, ello alcanza a la posibilidad de formar sociedades, que, en la práctica, se concreta más a través de sociedades de hecho que mediante sociedades formalmente constituidas.

Cabe tener en cuenta que la ausencia de ese objetivo económico en la unión de hecho de una pareja, no constituye óbice para el reconocimiento de los derechos que a cada uno de los concubinarios pudiere corresponderle de acuerdo con los aportes hechos individualmente para los gastos del hogar o en la compra de bienes de uso común o simplemente rentables, cual podría ser la adquisición de un departamento para percibir alquileres de terceros.

La posibilidad de constituir una sociedad no debe inducir al error de suponer que el mero hecho de la existencia de la unión extraconyugal implica por sí solo la presencia de una sociedad entre los sujetos.

Lo mismo acontecería si uno de los miembros de la pareja no casada fuere el hombre o la mujer, continuara con su trabajo asalariado, con posterioridad al inicio de su unión de hecho, pues se trataría en todo caso de una forma de aporte para la convivencia **more uxorio**.

Por más que haya una comunidad de vida, está atañe solamente a los aspectos personales (íntimos o sociales), pero no alcanza a las cuestiones

patrimoniales. Tampoco impide que estas estén presentes, como agregado que tiene una base de sustentación autónoma que habremos de estudiar.

Los concubinos, además de sus relaciones estrictamente concubinarias, pueden haber realizado esfuerzos, acumulando aportes, con miras a obtener una utilidad traducible en dinero, participando ambos en las ganancias y en las pérdidas que la empresa común produzca.

Similar situación se da cuando la mujer se dedica a las tareas propias de un ama de casa, aunque se exceda en ellas, por ejemplo, planchando para afuera, pues es evidente que de este modo ambos concubinos no sólo ahorran en el pago de una mucama, sino que además hay un nuevo ingreso económico, por modesto que fuere.

Ante esta colaboración personal y económica que hacen los concubinos, impulsados por el amor que los une, cabe el interrogante de saber cómo se distribuyen los bienes habidos de este modo si acaso (lamentablemente) ese amor concluye, o uno de ellos fallece sin que haya existido entre ellos una verdadera sociedad de hecho.

Seguidamente analizaremos por separado cada uno de estos posibles eventos.

Si así ocurre, no hay duda de que los concubinos están unidos por un vínculo societario, ya que se dan los elementos exigidos expresamente por el artículo 1648 del Código Civil, más el de “participación en las pérdidas”, agregado por sus intérpretes común derivado de la misma ley civil.

Por lo tanto, el concubinato no determina, ni hace presumir la existencia de una sociedad. Pero entre concubinos, ésta puede existir.

Sí se ha formalizado un contrato societario, será plenamente válido y a él habrá que atenerse. Sin embargo, el caso del que tenemos que ocuparnos, por las dificultades que plantea, y por ser el más frecuente en la práctica, es el de la inexistencia del contrato como instrumento, lo que determina entonces la presencia de una sociedad de hecho.

Por aplicación de lo dicho, tampoco la existencia de una sociedad de hecho puede presumirse o inferirse de la relación concubinaria. Es esta una solución que, por su prevalencia en el ámbito de la doctrina de nuestros autores y jueces, puede considerarse, frente a nuestro derecho positivo, un concepto ya aceptado.

Señala **LÓPEZ DE CARRIL**, que el artículo 232 del Código Civil, inciso 2º, establece que “en relación a los bienes se procederá como en el caso de la disolución de una sociedad de hecho”, por lo menos la misma solución deberá aplicarse, en virtud de un principio de “analogía favorable”, a “la unión de personas libres” que no encuentra reprobación en nuestro ordenamiento jurídico. Siguiéndose de ello que la existencia de la sociedad de hecho no necesita ser probada, agregando que sólo resta hacerlo con “el hecho que desencadena de la existencia de la sociedad de hecho” y los aportes de las partes.

a) Separación de la pareja.

Ante todo, si se admitiera transformar la ruptura del concubinato en un acto desencadenante de la liquidación de una sociedad, quedaría reconocido para este tipo de parejas el efecto propio de una sociedad universal, la que sólo existe habiendo matrimonio.

Descartada tal solución, debemos recordar que una gran parte de la jurisprudencia argentina se encolumna sosteniendo que entre los concubinos puede haber una sociedad de hecho.

Aunque hay autores argentinos que sostienen, que tal postura no es la correcta, pues consideramos que para regular todas las posibilidades de unión patrimonial entre concubinos o de confusión de bienes de uno, de otro, y comunes, es insuficiente darle el carácter de una sociedad de hecho.

Hay autores como Fernández Vivot, con motivo de un caso planteado ante la Cámara Civil y Comercial de Río Gallegos que él integraba, al sostener que la comunidad de bienes que se origina con motivos de un concubinato no constituye en todos los casos una sociedad de hecho stricto sensu, por lo que, a los efectos de distribuir los bienes en caso de ruptura de un concubinato, deben ser aplicadas por analogía las disposiciones referentes a la división de la herencia, para lo cual es suficiente acreditar los aportes, en tanto suponen, salvo prueba en contrario, la existencia del elemento subjetivo, consistente en la voluntad de cooperar para la adquisición de bienes en común.

Otro voto muy aleccionador fue emitido por Kemelmajer de Carlucci, como integrante de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, el cual data del 15 de diciembre de 1989.

Se trató de un caso en que un hombre, unido en concubinato durante más de veinte años, y siendo empleado jerárquico de una empresa estatal, al concluir la relación fue demandado por su concubina, quien sólo había desempeñado tareas domésticas y algunas otras poco rentables, no obstante lo cual sostuvo ser propietaria exclusiva de todos los bienes adquiridos durante la unión de hecho.

Admitida la demanda en primera instancia, y elevado el juicio a la Corte por arbitrariedad en la apreciación de la prueba, el primer voto fue de la magistrada citada supra, voto al que adhirieron sus pares.

El voto comenzó por dejar sentado que no se trataba de una acción de simulación, ya que mediaba interposición real (no ficticia), y que ninguna de las partes había alegado un acuerdo simulatorio con los vendedores de los bienes cuya propiedad se cuestionaba. En consecuencia, recalificó la acción como división de condominio, en lugar de disolución de hecho, como había sido promovida.

A continuación especificó que podía existir división de condominio entre concubinos aunque, frente a terceros, los bienes aparezcan como de titularidad de uno solo de los convivientes, aclarando asimismo que tal condominio no se configura por la sola convivencia, sino que debe ser acreditado mediante pruebas que, a su vez, deben ser apreciadas con severidad, evitando de este modo la equiparación del concubinato con el matrimonio, aunque no se excluya la prueba de presunciones.

En definitiva, se admitió que estaba acreditada la copropiedad de los bienes, por cuanto se demostró que las compras se habían efectuado con fondos de uno y otro.

Como consecuencia de todo lo relacionado precedentemente, y como bien lo manifiesta Belluscio, a las resultas del tema que es motivo del presente capítulo, debemos arribar a las conclusiones desarrolladas a continuación.

- 1) Ante la falta de normas regulatorias del concubinato, cuando concluye tal unión es menester que la distribución de los bienes adquiridos por sus integrantes se solucionen mediante la aplicación de normas que regulen situaciones análogas o por medio de los principios generales del derecho.

- 2) La adquisición de bienes realizada con aportes de ambos concubinario no implica necesariamente que existe una sociedad de hecho, ni que la relación societaria sea suficiente para resolver los problemas de orden patrimonial que se presenten cuando, al finalizar la unión, existen bienes adquiridos de tal manera.
- 3) Los bienes adquiridos con aporte de ambos concubenarios, aun estando a nombre de uno solo de ellos, deben dividirse en proporción a tales aportes o por mitades, si no pudiera demostrarse la entidad de lo que corresponde a uno u otro al finalizar la unión de hecho.
- 4) Debe reconocerse la eficacia jurídica de los acuerdos patrimoniales entre los concubinos, siempre que no contravengan disposiciones legales imperativas ni resulten afectados derechos de terceros.
- 5) No hay motivos suficientes para insistir en no regular legalmente los efectos jurídicos de los concubinatos, y especialmente lo que atañe a la distribución del patrimonio de los concubinos y de los convenios patrimoniales que existan entre ellos. Resulta de este modo por cuanto no es posible aplicar a las uniones de hecho las reglas del matrimonio, es decir, no podemos aplicar a dichas uniones, en materia patrimonial, el régimen legal de la sociedad conyugal.
- 6) En relación con las donaciones entre los integrantes del concubinato, es válida si responde a un sentimiento de afecto y también si obedece al propósito de reparar los daños causados cuando cesa la unión extramatrimonial, en cuyo supuesto puede interpretarse y admitirse como el cumplimiento de un deber moral o de conciencia.

En cambio, si tales donaciones implican el pago del comercio sexual conocido como *pretium stupri*, o si favorecen la unión, o bien implican el precio de

la ruptura de la unión extramatrimonial, hay una fuerte corriente jurisprudencial que considera que tales donaciones son nulas.

- 7) Respecto de la titularidad de los bienes, es necesario distinguir cuidadosamente entre las relaciones personales de los concubinos y sus vínculos patrimoniales con referencia a los bienes que figuran a nombre de ambos, pues estamos ante una comunidad de intereses a la que podrían serle aplicables las normas del condominio, solución que no es posible en aquellos supuestos en que los bienes aparecen a nombre exclusivo de uno de ellos.
- 8) En cuanto a los bienes muebles, si los concubinos convivían, por ejemplo, en un departamento regido por la ley de propiedad horizontal, cuyo dominio detentaban por mitades, cabe presumir que compartían también a medias la titularidad de los útiles y enseres que se hallaban en dicho hábitat.
- 9) En lo que hace a las sumas de dinero que los concubinos tenían invertidas en operaciones bancarias a la orden recíproca o conjunta, es de presumir que les pertenecían por mitades, por aplicación analógica del Código Civil Argentino, que establece que “si la obligación se contrae entre muchos acreedores y un solo deudor, o entre muchos deudores y un solo acreedor, la deuda se divide entre ellos por partes iguales, si de otra manera no se hubiese convenido”.

Respecto de las norma precitada, que en su texto nos dice que “en las obligaciones simplemente mancomunadas, el crédito o la deuda, se divide en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya”, si el título constitutivo de la obligación no ha establecido partes desiguales entre los interesados. Las partes de los diversos acreedores o deudores se consideran como que constituyen otros tantos créditos o deudas distintos los uno de los otros.

En cambio, alguna jurisprudencia, a la cual adherimos para entender aplicable la equidad, considera que si uno de los concubinarios prueba que ha sido él quien ha aportado el total o parte del dinero en cuestión, al existir sociedad de hecho, nace a su favor el consiguiente derecho a reclamar la parte pertinente de la susodicha inversión bancaria. De lo contrario, y si no se ha probado la existencia de una sociedad de hecho entre los concubinos, habría el enriquecimiento sin causa que favorecería al miembro de la pareja extramatrimonial quien no haya hecho aporte alguno.

b) Juicio con los herederos del concubino.

La cuestión por resolver ha de plantearse cuando uno de los sujetos reclama bienes que aparecen como incorporados al patrimonio exclusivo del otro, sosteniendo que pertenecen al haber societario.

Si bien la litis puede darse entre los menos concubinos, con mucha frecuencia llegan ante los estrados demandas de uno de los concubinos contra los sucesores del otro; puede darse incluso entre sucesores de uno y los sucesores del otro.

c) Prueba de los aportes.

Es indispensable probar que se han realizado aportes, en bienes o en trabajo personal, por ser éste un requisito esencial para la existencia de la sociedad, debiendo quedar acreditado que el trabajo personal o los bienes se hayan allegado al giro económico destinado a producir utilidades, a título de aporte societario y no a otro título, como sería el préstamo de uso, el depósito, la locación de cosas o servicios.

En cambio, no podrá considerarse aporte societario la asistencia y cuidado personal de un cónyuge al otro, que se escribe en el plano de las relaciones personales, no económicas ni societarias.

En Francia, la tendencia de ciertos jueces inferiores a aceptar la existencia de la sociedad entre concubinos en situaciones como la señalada en el párrafo anterior, es invariablemente rechazada por la Cour de Cassation.

d) Prueba de la existencia de la Sociedad a través de los aportes.

Hemos dicho que para considerar la existencia de una sociedad de los concubinos tiene que quedar evidenciado que ambos han hecho aportes, en bienes o trabajos, con el fin de realizar una gestión económica común, para obtener y repartir utilidades.

De ello se infiere que las pruebas que acrediten que, por ejemplo, se produjeron realmente los repartos de las ganancias producidas en el negocio en el que ambos trabajaban, serán de importancia decisiva para la dilucidación del caso. Pero lo que ocurre es que, sobre todo entre concubinos, el reparto de utilidades, cuando se concreta, se hace sin documentación, por la mutua confianza existente, sin testigos, dada la intimidad que hay entre ellos.

También serán decisivos los elementos que acrediten fehacientemente que existía el ánimo societario y que él presidía las actividades; lo cual, por lo común, se probará con testigos.

No obstante, tampoco este aspecto, por los motivos indicados, será siempre posible probarlo en forma autónoma.

De manera que, como enseña la práctica, en muchos casos, de la misma prueba de los aportes se pretende obtener la conclusión de que existió un ánimo societario presidiendo la gestión económica en común.

En muchas oportunidades se ha afirmado, genéricamente, que la sociedad de hecho debe surgir de la evidencia de que ambos han hecho aportes de bienes o trabajos.

Sin embargo, estas afirmaciones no pueden menos que entenderse en cuantos dichos aportes, fehacientemente acreditados, por sus características, permitan inferir la existencia de una gestión económica común hecha con ánimo societario. De otro modo, serían simples préstamos de bienes, o servicios gratuitos, o locación de servicios.

Corresponde, por consiguiente, revisar el tema, separando los casos de aportes de trabajo personal del de aportes de bienes.

e) Prueba de la existencia a través de aportes de trabajo personal.

En reiteradas ocasiones, la simple prueba de los aportes consistentes en trabajo personal, se ha considerado suficiente para inferir la existencia de la sociedad de hecho.

Ello, en razón de las características de presencia y colaboración que dichos aportes significaron en la gestión económica común y no habiéndose, en cambio, acreditado que se los hubiera realizado en otro concepto.

Es necesario puntualizar que, para que resulte aplicable esta solución, la naturaleza de las tareas y el modo y continuidad con que se las prestó, deben

ser las que corresponden a un socio, según el orden normal de los sucesos; si es así, se podrá extraer la conclusión de que la sociedad existió.

f) Prueba de la existencia a través de aportes hechos en bienes.

Para poder inferir la existencia de la sociedad de hecho mismo de los aportes en bienes, estos deben ser de cierta consideración en relación al capital del negocio, y tiene que haber una total coincidencia entre el destino de este y la función que cumplen los bienes aportados; como también habrá de tenerse en cuenta si tales aportes fueron hechos desde el comienzo del giro comercial o, caso contrario, sea desde su incorporación posterior tales aportes posibilitaron una modificación o ampliación real del giro económico del negocio. En suma: circunstancias fácticas, que deberán señalar que, por su importancia y oportunidad, los bienes incorporados al giro y a la actividad del negocio, pudieron representar, en el ánimo de los sujetos, aportes societarios.

Y si a tal conclusión se llega por consideración de esos aspectos fácticos, no vemos que deban aplicarse otras disposiciones que lleven, forzosamente, a considerar que se trató de un simple depósito o de un préstamo de uso.

Repetimos que, como la doctrina argentina indica, hay que distinguir entre las relaciones personales de los concubinos y sus vínculos patrimoniales. Dicho criterio debe servir también para aquilatar supuestos como éste, en que se trata de resolver con qué carácter la concubina coloca en un negocio determinados bienes para su utilización. El afecto, el amor, la intimidad entre los concubinos no debe condicionar la interpretación que surge de los hechos económicos, como es el valor de los bienes, su destino, su relación con la envergadura del negocio, la época de su incorporación a él, para precisar la relación patrimonial que unió a los sujetos.

g) Medios de prueba.

Sobre los medios de prueba tendientes a acreditar la existencia de la sociedad de hecho, cabe señalar distintas orientaciones en el ámbito de la jurisprudencia.

En la justicia nacional civil ha prevalecido, tradicionalmente, un criterio amplio, que admite la acreditación de la existencia a través de cualquier medio probatorio, incluidos testigos y presunciones, sin requerir principio de prueba por escrito, considerando la enumeración del artículo 1665 del Código Civil meramente enunciativa, principalmente cuando el juicio es entre los presuntos socios o sus herederos. Agregándose, en diversos pronunciamientos, que la existencia de la sociedad de hecho, para invocarla contra un tercero, no podrá probarse sólo por testigos, requiriéndose principio de prueba por escrito.

Pero también en el fuero comercial se ha advertido, en diversos fallos, una tendencia indistinta, es decir, la exigencia del principio de prueba por escrito para admitir la prueba testimonial, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 209 del Código de Comercio, solución que se ha sostenido incluso tras la sanción de la ley 19.550, no obstante lo dispuesto por el artículo 25 de dicha ley, que señala, aludiendo a las sociedades irregulares y de hecho, que “la existencia de la sociedad puede acreditarse por cualquier medio de prueba”, dado que, como dice la exposición de motivos, tal amplitud otorgada por dicha norma lo es “con sujeción al derecho común”; por lo cual mantendrían su vigencia normas como la del artículo 209 del Código de Comercio, también para probar la existencia de esas sociedades.

Por nuestra parte, creemos que hay que distinguir entre la prueba del contrato de sociedad, para lo cual si resultan válidas exigencias como la del principio de prueba por escrito (Artículo 1193 del Código Civil y Artículo 209 del Código de Comercio), y la prueba de los hechos que acreditan la existencia de la

sociedad, a los efectos de pedir su liquidación, según dispone el artículo 1663 del Código Civil que a la letra dice:

“Cuando la existencia de la sociedad no puede probarse, por falta del instrumento, o por cualquiera otra causa, los socios que hubiesen estado en comunidad de bienes o de intereses, podrán alegar interés entre sí la existencia de la sociedad, para pedir la restitución de lo que hubiesen aportado a la sociedad, la liquidación de las operaciones hechas en común, la partición de las ganancias y de todo lo adquirido en común sin que los demandados puedan oponer la nulidad o no existencia de la sociedad”.

Y justamente, en los casos que estamos tratando, en la existencia de la sociedad mediante los hechos que la prueban, lo que se trata de acreditar, no entrando en aquellas restricciones probatorias la prueba de tales hechos; en cuanto a los hechos que pueden acreditar la existencia de la sociedad, compartimos el ya recordado criterio jurisprudencial que considera la enumeración del artículo 1665 del Código Civil meramente enunciativa.

h) Imposibilidad moral de proveerse de documentación.

Independientemente de la solución precedente, a que adherimos, debemos recordar que aunque se considerasen aplicables el artículo 209 del Código de Comercio o el Artículo 1193 del Código Civil, en cuanto al principio de prueba por escrito, el caso del concubinato considerar constituye un supuesto típico en el que es posible considerar, conforme al artículo 1191 del Código Civil,

que medió “imposibilidad moral” para proveerse de la documentación necesaria para acreditar la existencia de la sociedad entre los concubinos.

Este criterio parte de advertir que la vida en común despierta, al menos durante su vigencia fáctica, una confianza recíproca, que induce a los convivientes a no exigirse pruebas ni elementos documentales sobre las cuestiones económicas que los vinculan.

El concepto de imposibilidad no puede estar referido solamente a lo material, sino también a lo moral; y la “dependencia moral”, el contenido afectivo, espiritual, y el trato, que la relación concubinaria implica, justifican en la mayoría de los casos, la alegación de una imposibilidad moral.

Al respecto, es esclarecedora la jurisprudencia francesa, sobre todo partir del fallo de la Corte de Lyon, que además de señalar que el código no distingue entre imposibilidad material y moral, aplica ésta a un caso de concubinato.

En Uruguay, también se ha resuelto que la sociedad de hecho puede considerarse probada aun sin elemento escrito, de conformidad con el artículo 1599 del Código Civil, que eximen de aquél “toda vez que el reclamante no haya podido procurarse una prueba escrita”.

i) El trabajo puede ser aporte societario o cumplimiento de una relación laboral.

El aporte a la sociedad de hecho puede consistir en trabajo personal desempeñado por la concubina o el concubino. Pero es necesario tener en cuenta que dicho trabajo puede ser realizado, no como aporte societario, sino como el cumplimiento de una relación laboral en la que, quien lo desempeña, trabaja en

beneficio del otro sujeto o del negocio que, exclusivamente o con terceros, éste posee.

La jurisprudencia francesa, sin duda reticente a admitir la existencia de una sociedad de hecho entre concubinos, encuentra fundamento para tal rechazo cuando advierte una subordinación laboral de un concubino frente al otro.

Deslindar, en caso concreto, qué figura debe considerarse tipificada, dependerá de circunstancias fácticas.

Por ejemplo, habrá de interpretarse que sólo medió una relación laboral, si la concubina ingresa a trabajar a un establecimiento que ya pertenecía al concubinato, y allí se desempeña en diversas tareas, aunque éstas incluyan funciones de dirección del personal.

j) Habilitación.

No confiere carácter de socio la simple circunstancia de integrarse la remuneración abonada al concubino, por sus servicios prestados en beneficio del negocio del otro, con una cierta participación en las utilidades o habilitación; se ha señalado, en tal sentido, que “una promesa de habilitación no se confunde con el reconocimiento de la posición de socio”.

Debe analizarse si la participación en las entradas importa además participación en las pérdidas, para que pueda configurarse la sociedad”.

k) Tareas Domésticas.

El simple cumplimiento, por parte de la concubina, de las tareas de ama de casa en el hogar concubinario, que incluyen la limpieza, preparación de comida, aprovisionamiento (realizando compras y hasta contribuyendo a los gastos que implican), la atención de la ropa, cuidado y asistencia del concubino, no dan lugar para sostener que ello representa el aporte a una sociedad de hecho, pues son actividades que integran el contenido de las relaciones concubinarias, cuya naturaleza es eminentemente personal; en tanto que escapan a dicha naturaleza y tienen un carácter patrimonial las actividades o prestaciones que pueden representar aportes a una sociedad de hecho.

l) Administración de los bienes de los concubinos.

Distinto del caso en que se interviene activamente en la administración del negocio, y que puede constituir un elemento útil para acreditar la existencia de la sociedad de hecho, y que puede constituir un elemento útil para acreditar la existencia de la sociedad de hecho, el actuar administrando los bienes y las ganancias del concubino no puede computarse como demostración de la existencia de aquella, forma parte de las atenciones que privada y recíprocamente los sujetos pueden y suelen darse en virtud de su vida en común.

m) Las gestiones económicas vinculadas a la vida en común.

Tampoco puede considerarse aporte a una sociedad de hecho la colaboración que, en ocasiones, la concubina presta al hombre en sus tareas, cuando esa colaboración puede considerarse como "simples actos o gestiones que, a causa de la fuerza de los acontecimientos diarios, realizan por lo general todos los seres de ambos sexos cuyo ayuntamiento es más o menos prolongado.

Ello ocurre, por ejemplo, cuando la concubina del dueño de la pensión se encarga de cobrar el alquiler a los pensionistas y colabora con él en los aspectos menores del negocio, ya que tales actos “devienen lógicamente como consecuencia de la vida en común de la pareja”.

Esas gestiones, en tanto son servicios que no corresponden a la profesión o modo de vivir de la concubina, se consideran prestados con la intención de beneficiar al concubinato, intención que la ley presume cuando se habita en la casa del otro sujeto.

n) Contribución a los gastos del hogar o de enfermedades.

Con mayor razón deben descartarse, como datos demostrativos de la sociedad, los gastos hechos por la concubina o el concubino en beneficio del hogar común, su mantenimiento y hasta su recíproca asistencia en emergencias personales o enfermedades, ya que todo ello cae dentro del ámbito de la relación personal.

o) Otros gastos.

Tampoco pueden llegar a considerarse pruebas de la existencia de una sociedad, los gastos hechos por uno o ambos concubinos que no se vinculan a gestiones económicas destinadas a producir y repartir utilidades.

Por ejemplo, si el concubino acredita, mediante la posesión de los recibos, que él ha adquirido determinados bienes que se incorporaron al inmueble, propiedad de la concubina. Esto dará derecho al concubino a reclamar la entrega de los bienes, o en su caso, su valor, pero nada tiene que ver esa prueba con la existencia de una sociedad.

Tampoco es prueba de la existencia de la sociedad la acreditación de compra de enseres para el hogar.

p) Nombre bajo el cual giró el negocio.

Ciertamente que si el nombre de ambos concubinos ha figurado en el nombre bajo el cual giró el negocio, será éste un elemento de valor para acreditar la existencia de la sociedad. Igualmente, si se prueba que el nombre de fantasía bajo el cual giraba, se compuso con parte de los nombres de ambos concubinos.

En cambio, el simple aditamento "Cía.", hecho al nombre del negocio del concubino, no es prueba suficiente de que formaba parte de una sociedad de hecho con la concubina.

q) Cuenta bancaria común.

La existencia de una cuenta bancaria común entre los concubinos "por sí sola no es suficiente para justificar aportes o comunidad de bienes que hagan presumir una sociedad de hecho.

Pero sumada a otros elementos y "máxime si la cuenta tuvo movimiento, puede representar un indicio de la existencia de la sociedad de hecho.

r) Compra en común del bien destinado al negocio.

La compra en común, por ambos concubinos, del bien que se destinaría a la explotación económica que, se afirma, formaba el objeto de una

sociedad de hecho, puede considerarse prueba suficiente de la existencia de ésta.

s) Compra de bienes en común.

En cambio, no puede inferirse, sólo de la adquisición conjunta de bienes por parte de los concubinos, la existencia de la sociedad de hecho, cuando el destino de ellos no es instalar o ampliar la gestión económica común que, se pretende, era el objeto de una sociedad de hecho.

En tal supuesto, se podrá estar ante una comunidad de intereses, lo cual representa una noción genérica que admite diversas especies, como la sociedad, el condominio, etcétera.

Pero faltando la nota señalada por el artículo 1648 del Código Civil, consistente en el fin de “obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirán entre sí”, no es posible sostener la existencia de esa forma específica de comunidad que es la sociedad.

La mera compra de bienes en común ha sido sostenida en reiteradas veces como fundamento de la existencia de la sociedad. Su rechazo, conforme a lo que hemos expuesto, ha sido la norma.

Equivocadamente se ha considerado que se había constituido sociedad de hecho en el caso de que los novios hubieran comprado los muebles y enseres con que equiparían el futuro hogar conyugal, que no llegó a constituirse por no haberse celebrado el matrimonio; en tal supuesto, como en el del concubinato sin proyecto de matrimonio, no es posible inferir de ese mero hecho la existencia de una sociedad.

Pero como la noción genérica de la comunidad de bienes e intereses no tiene normas específicas que la regulen, es posible acudir por vía analógica, y en cuanto resulten compatibles, a las que regulan algunas de sus formas específicas, por ejemplo, las del condominio, para resolver sobre su liquidación.

De manera que la liquidación o distribución de bienes comprados por los concubinos en común, se hará según lo que cada uno de ellos haya aportado para la compra, y en caso de que no pueda acreditarse la participación exacta de cada uno, en la suma total con que se los compró, se distribuirán por partes iguales los bienes o el valor de ellos después de su liquidación.

En Francia, donde la distribución del precio obtenido también ha de hacerse sobre la base de lo aportado por la concubina, la suma pagada directamente para la compra por el organismo estatal encargado de la ayuda personal para la adquisición de vivienda.

Acertadamente, La Cour de Cassation dejó sin efecto tal deducción, ya que ese pago fue hecho por el organismo social en tanto era la suma que debía a la mujer como ayuda para su adquisición de vivienda, dejando entonces establecido que el aporte monetario del coadquiriente pudo ser hecho en dinero y también a través del aporte de su derecho social, materializado en esa suma de dinero aportado por el organismo estatal.

El caso de la compra hecha, simuladamente, a nombre de sólo uno de los concubinos, y que equivocadamente ha llevado a plantear también demandas de liquidación de sociedad de hecho.

t) Coposición de bienes.

El mismo criterio expuesto, referente a los bienes comprados por ambos concubinos, es aplicable a aquéllos respecto de los cuales ambos han tenido la coposición, para otorgar a este hecho valor indiciario de la existencia de la sociedad de hecho.

En ese sentido hay que entender la afirmación según la cual tiene un valor presuncional, acerca de la existencia de la sociedad, el hecho de que se hubiere dictado, en un juicio anterior, sentencia reconociendo la coposición de bienes entre los concubinos. O sea que, según tenemos expuesto, tal coposición deberá relacionarse, por la naturaleza de los bienes, con el objeto de la sociedad, para que contribuya a probar su existencia.

u) Criterio con que deben apreciarse los hechos.

Llambías, votando como miembro de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en numerosos fallos, ha sentado el principio, recogido después por otros jueces, en virtud del cual deben indagarse los hechos y considerarse la prueba con un criterio especialmente estricto, sin dejarse confundir por la engañosa apariencia de comunidad en materia económica que puede darse en las relaciones de los concubinos y ser producto, solamente, de la comunidad de vida que los sujetos mantienen.

Sin embargo, este concepto no debe llegar a exagerados extremos, ya que si, no es posible inferir de la relación concubinaría, por sí sola, consecuencias de índole económica, no debemos tampoco, entonces, por aplicación de esa misma noción, extraer a priori, entonces, por aplicación de esa misma noción, extraer a priori, como prevención, consecuencias económicas de signo negativo de la mera existencia de la relación personal.

Por cierto que el juez no ha de dejarse engañar por circunstancias ajenas al plano económico, pero tampoco compartimos la idea de que actúe con prevención, y de ese modo, llegue a considerar con más rigor, por ejemplo, aportes hechos a un negocio, destinados por su naturaleza a su utilización en él, y de la sola circunstancia de que exista entre las partes un concubinato, inferir que no constituyeron verdaderos aportes a una sociedad de hecho, sino, por ejemplo, depósito o préstamo de uso.

En suma, consideramos que la existencia del concubinato no debe incidir para evaluar los datos que ofrecen los hechos económicos por sí mismos, sin perjuicio, obviamente, de que no se deje el juez confundir por los actos que no han de alcanzar relevancia jurídico-económica por sí solos, porque caen en el ámbito de las relaciones puramente personales.

v) Se aplican las normas de las sociedades.

Probada que sea la existencia de la sociedad de hecho, para la determinación de los bienes aportados, las ganancias y las obligaciones asumidas, que serán objeto de rendición de cuentas, y para la liquidación y la división del patrimonio, se aplicará lo establecido para el contrato de sociedad.

w) Inaplicabilidad de las normas de la sociedad conyugal.

No es posible aplicar, ni aun por analogía, para la liquidación de los bienes comunes de los concubinos, las normas que regulan la liquidación de la sociedad conyugal.

La distinción entre bienes propios y gananciales, la recuperación de aquéllos por parte de cada esposo, y la división por mitades de los gananciales,

sin consideración al aporte efectivamente realizado por cada uno, se asienta sobre principios de orden público, concernientes al régimen de bienes en el matrimonio, que constituye una comunidad de ganancias, y responde a la integración que, también en lo patrimonial, se pretende que exista entre los cónyuges.

De manera que nada tiene que ver con la razón de ser de las normas de la sociedad conyugal la liquidación de una sociedad entre quienes no están unidos por matrimonio.

x) No es admisible una sociedad universal.

Conforme al artículo 1651 del Código Civil, es nula la sociedad que se pretende haber constituido con base en la totalidad de la actividad económica de los concubinos, abarcando todo su trabajo y sus bienes.

De manera que, probada la existencia de la sociedad de hecho, debe acreditarse, además, que bienes componen su acervo.

y) Simple comunidad que no constituye sociedad.

La comunidad de derechos, que el Código Civil Argentino, siguiendo el precedente del Código Francés, no ha regulado en general, sino solamente respecto de algunas de sus manifestaciones específicas, puede ser conceptuada como todo supuesto en el que parece, entre varias personas, la cotitularidad de una relación jurídica o, aún, de un complejo de relaciones jurídicas.

Se trata de una noción que no ha sido exhaustivamente estudiada, pero es fácil advertir que representa un concepto genérico que abarca, por tanto, diversas especies, entre ellas, el condominio y también la sociedad.

Es posible que los concubinos tengan una simple comunidad de intereses, que puede incluir determinados bienes comunes, pero sin llegar a configurar específicamente una sociedad. Esto tendrá importancia sobre la titularidad de los bienes, ya que en caso de probarse la existencia de la sociedad, los bienes “aportados por los socios pasan a ser del dominio del ente constitutivo y no volverán necesariamente a quien los aportó.

En tanto, sino hubo sociedad, sino una simple comunidad de intereses, los bienes no han salido del patrimonio del copartícipe, y su recuperación en especie es de rigor sino ha mediado venta. De igual modo, el acrecentamiento patrimonial, en el primer caso, quedará sometido a las complicadas reglas que para la distribución de utilidades prevén los artículos 1778 y 1788 del Código Civil; en tanto que, apartada la figura de la sociedad, los acrecentamientos seguirán en principio a los capitales que los originaron, o el trabajo e industria que los produjo, debiéndose en cada supuesto estimar las prestaciones para proceder al reparto en proporción a los respectivos montos; todo ello, señala **GUAGLIANONE**, sin olvido de la regla del enriquecimiento injusto.

Concuerda con estos conceptos **VALVERDE**, cuando expresa: “No basta probar la puesta en común de sus bienes, pues esto produciría un estado de comunidad parecido a la copropiedad o indivisión.

En tal caso, faltando los demás elementos de la figura societaria, sólo podrá plantearse la finalización del estado de comunidad y la división del condominio que aparece sobre determinados bienes, o la acción de reivindicación si es el caso, pero no la de liquidación de la sociedad.

z) Utilización de los bienes sociales.

Acreditada la existencia de la sociedad de hecho, si uno de los concubinos pide la disolución y el otro queda al frente del negocio, ello no autoriza a pedir indemnización o pago de canon por la utilización de los bienes sociales, si no a exigir la liquidación y la rendición de cuentas.

aa) Administración. Rendición de cuentas.

A quién de hecho ejerció la administración de la sociedad, el otro socio puede pedirle rendición de cuentas hasta la efectiva liquidación de aquella.

Pero en la práctica, tratándose de concubinos, esa noción atempera su rigor. Es de presumir, en principio, que habiéndose prolongado a lo largo del tiempo en que vivieron juntos la existencia de la sociedad, las cuentas entre ellos, mientras existió el connubio, se arreglaban privadamente.

Para considerar si efectivamente existió la administración exclusivamente a cargo de uno de los concubinos, según sostiene el otro, que reclama la rendición de cuentas, habrán de probarse circunstancias de hecho, acreditables por cualquier medio, como la envergadura del negocio, las características de su conducción, etc., Teniendo en cuenta que, por ejemplo, las tareas de atender los pedidos en un negocio de venta al menudeo, cobrar sus cuentas, hacer las reclamaciones a los deudores morosos, como también pagar las deudas correspondientes al giro comercial, son actividades propias de la administración.

Pero habrá de tenerse en cuenta también que la circunstancia de ser concubinos los socios, y la intimidad que entre ellos existe, autoriza a pensar que, hallándose ambos atendiendo el negocio común (sobre todo si es de modestas

características), los dos ejercieron de hecho la administración, y que recíprocamente se rindieron cuentas, hasta la fecha en que sólo uno de ellos, generalmente, en virtud de la ruptura de la vida en común, quedó al frente del negocio.

Por el tiempo posterior, deberá ese socio rendir cuentas al otro hasta la efectiva liquidación.

bb) Disolución de la sociedad de hecho.

La sociedad de hecho se disuelve en virtud de la manifestación que, en tal sentido, fórmula uno de los concubinos.

Pero esa manifestación debe ser auténtica y claramente dirigida a producir tal disolución. No producirá dichos efectos si se la fórmula con reservas o equívocamente; requiere además que se la haga conocer al otro socio.

Esto último se hará mediante la interposición y notificación de la demanda en la que uno de los concubinos expresa su voluntad de disolver la sociedad y pide su liquidación; o previamente aun, mediante el envío de un telegrama o comunicación fehaciente en ese sentido al otro concubino.

cc) Resolución parcial.

Si los concubinos integran la sociedad con otras personas, la decisión de cualquiera de ellos de retirarse de la sociedad produce una disolución total, no admitiéndose en las sociedades de hecho, como tampoco en las irregulares, la posibilidad de su resolución parcial.

dd) Designación de administrador judicial.

Las medidas cautelares contempladas en el artículo 224 del Código de Procedimientos Civiles y Comercio de la nación, y sus análogos de las provincias, que autorizan a designar un administrador judicial en remplazo del administrador natural de una sociedad, en los casos de sociedades de hecho sobre una importante restricción, ya que previamente a la adopción de tal medida, es necesario acreditar la existencia de la sociedad, lo cual será fruto de una tarea probatoria referida a hechos, y por tanto prolongada en el tiempo: máxime teniendo en cuenta que la designación de tal administrador será con el específico objeto de conducir la sociedad a su efectiva liquidación, por cuanto su giro no puede continuar en virtud de la disolución que uno de los socios ha provocado, con la manifestación de su voluntad de separarse de la sociedad.

ee) Veedor judicial.

Sin embargo, siempre estará al alcance del concubino que manifiesta su decisión de disolver y liquidar la sociedad, solicitar el nombramiento de un veedor, que informe acerca de la marcha de las operaciones al juzgado. De ese modo se asegura la prueba real producido del negocio, durante ese lapso posterior a la disolución, en el cual se suma, como motivo de desconfianza entre las partes, al hecho mismo de la ruptura societaria, la finalización de la vida en común, con sus implicancias afectivas y sentimentales.

ff) Liquidación.

Habiéndose probado que efectivamente existió la sociedad de hecho, es preciso determinar que bienes integran su capital, para proceder luego a la liquidación y división del haber.

gg) Marcas pertenecientes a la sociedad.

Sí se ha probado que existió una sociedad de hecho, en virtud de haber participado ambos concubinos en la realización de las tareas tendientes a la obtención de los productos bajo la marca que los distingue, o sea, que ambos colaboraron en la creación y producción del bien, las marcas inscriptas sólo a nombre del concubino pertenecen a dicha sociedad de hecho; en consecuencia, la concubina tendrá derecho a participar en dichas marcas en su carácter de socia.

hh) Matrimonio anulado contraído con mala fe de ambos cónyuges.

El artículo 223, inciso 2º del Código Civil, similar a sus antecedentes inmediatos, dispone que habiéndose declarado la nulidad del matrimonio que fuere contraído de mala fe por ambos cónyuges “en relación a los bienes, se procederá como en el caso de la disolución de una sociedad de hecho, si se probare aportes de los cónyuges, quedando sin efecto alguno las convenciones matrimoniales”.

Esta disposición abre una duda: ¿Hay que interpretar que la ley torna innecesario acreditar que existió una sociedad de hecho, o deberá probarse la existencia de ella?

Sí se acepta la primera interpretación, bastará con que los cónyuges prueben los aportes que hicieron en bienes y trabajo, para que las ganancias acumuladas durante la unión matrimonial se repartan en proporción a dichos aportes.

Sí se sostiene, en cambio, la segunda interpretación, será necesario acreditar no sólo los aportes, sino que efectivamente se persiguió una utilidad

económica para dividirla entre los sujetos; o sea, probar los extremos que acreditan la existencia de una sociedad. Este criterio es apoyado por Busso y Guaglianone, invocando como fundamento “que el concubinato no genera por sí solo una sociedad de hecho”.

No nos parece un argumento suficiente para sostener tal interpretación. Por cierto ya lo hemos expuesto, el concubinato no genera por sí mismo una sociedad de hecho. Pero el artículo 223 no sostiene esa tesis, rebatida por la doctrina de los jueces y autores. Por el contrario, como modo de evitar esa solución aplicable en general al simple concubinato, para este caso especial, en el que media un acto matrimonial, ofrece la norma, ministerio legis, la solución que surge claramente de su letra, a saber, que los bienes se liquidarán como en el caso de una sociedad de hecho.

Advertimos que de la misma expresión legal surge claramente que el legislador no parte de la idea de que hay allí una sociedad de hecho; sino que se liquidan los bienes, como si hubiera allí tal sociedad.

Es más, observando la redacción y distribución de los incisos del artículo 223 se advierte que dicho Artículo no dice que se aplican las normas de la sociedad de hecho porque la unión se conceptúa concubinato. Al contrario, en el inciso 1º del artículo 223, al decir “la unión será reputada como concubinato”, establece el modo como, desde el ordenamiento jurídico, se contemplará esa unión, para la solución de los distintos problemas que en relación a ella se planteen; es decir, relaciones personales entre los sujetos, cuestiones alimentarias, aplicación de normas sobre tenencia y régimen de visita de los hijos comunes, contrataciones habidas con terceros, etc., recibirán el trato que corresponde a dichas cuestiones cuando se suscitan entre concubinos o entre estos y los terceros.

Pero separadamente, en el inciso 2º del artículo 223, establece una solución especial respecto de la cuestión patrimonial que entre los cónyuges sobreviene, y que consiste en el modo como habrán de liquidarse las ganancias que uno y otro acumularon mientras duró la unión matrimonial. Y pese a que, según el inciso 1º, para los otros temas, como solución general, se indica que la unión se tratará como un concubinato, para este problema específico la norma otorga una solución que no es la que se seguiría de considerar a la unión un concubinato; impone una solución diferente para esta importante cuestión, que, podríamos decir, es una excepción a la solución general del inciso 1º.

A la luz, pues, de este razonamiento, nos parece que carece de sustento la fundamentación dada por Busso y por Guaglianone, cuando afirman que hay que demostrar la existencia de la sociedad de hecho.

En apoyo del criterio que aquí proponemos, decíamos junto con Fassi, que si la intención del legislador no hubieren sido eximir a los sujetos de la necesidad de probar la existencia de la sociedad de hecho, carecería de sentido la inclusión del inciso 2º del artículo 89, hoy artículo 223, “puesto que no produciendo los efectos del matrimonio respecto de ninguno de los cónyuges (el matrimonio anulado), no era necesario decirlo expresamente para permitir que éstos se repartan los bienes conforme a las reglas de la sociedad de hecho, si está realmente existió y pueda probarse.

La inclusión del inciso 2º tiene un sentido; y éste sólo puede ser el que apuntamos; eximir de la necesidad de probar la existencia efectiva de la sociedad de hecho y, en todos los casos de nulidad por mala fe de ambos cónyuges, determinar el reparto de los bienes según las prescripciones del artículo 1778 del Código Civil.

La tesis que sostenemos puede merecer reparos desde el punto de vista valorativo. Efectivamente el artículo 223 exime de probar la existencia de la

sociedad de hecho a personas que no se limitan a vivir en un simple concubinato, sino que han ofendido a la institución matrimonial, celebrando un matrimonio viciado de nulidad con conocimiento del impedimento que existía.

Esto ha llevado a la López de Carril, a sostener que, habiéndose otorgado esta solución a tales sujetos, por un principio de analogía favorable debe extenderse a quienes no llegaron a cometer esa ofensa contra la institución matrimonial e integran una simple unión de hecho, que dicho autor llama “unión de personas libres”.

Por su parte, **BELLUSCIO**, llega a una solución contraria, considera que en el caso que analizamos es necesario probar la existencia de la sociedad de hecho, sosteniendo, como fundamento, “que no sería razonable que de una unión ilícita contraída conscientemente por ambas partes, derivase en mejores consecuencias que de una simple unión de hecho.

No estamos de acuerdo con ese planteamiento, no obstante la seriedad del razonamiento que lo sustenta, en primer lugar, adviértase que se trata de un razonamiento valorativo, una solución legal puede ser considerada desvaliosa; pero ello se inscribe en el plano axiológico y ha de ceder, en la interpretación de la norma, cuando la letra legal es clara, como ocurre con el artículo 223.

Pero además, no estamos de acuerdo en que la solución del artículo 223 simplemente produzca, como efecto, otorgar mejoras a los sujetos de la relación allí contemplada.

La consecuencia de la solución legal podrá ser “mejor” para uno de los sujetos y equivalentemente, peor para el otro.

Y aunque en un plano de lege ferenda pueda considerarse más adecuado no presumir legalmente la existencia de la sociedad de hecho, el

legislador tuvo un criterio valorativo contrario; no de favorecer a los sujetos, sino de establecer una base clara y definitiva de solución de las cuestiones patrimoniales que deban liquidarse a consecuencia de la vigencia, en el tiempo, de una unión matrimonial viciada de nulidad, mediando mala fe en ambos cónyuges.

Consecuencias sucesorias ante el fallecimiento de uno de los concubinos.

Al haberse probado la sociedad de hecho de acuerdo con lo relacionado, el haber sucesorio estaría constituido únicamente por la suma resultante de los aportes llevados a cabo por el causante a dicha sociedad, y de la ganancia proporcional que tales aportes hubieran producido.

En cuanto las personas con derecho a suceder en los bienes del premuerto, entendemos que el concubino queda descartado, excepción hecha de la donación que pudiere haber dejado en forma testamentaria el fallecido. En cambio, si hubiere hijos de la unión de hecho, no puede caber duda alguna de los derechos sucesorios a partir de la sanción de la ley 14.367, que suprimió las discriminaciones y calificaciones filiales.

Consecuentemente, sería la aplicación del artículo 8º de la normativa aludida, en el sentido de que dichos hijos *“tendrán en la sucesión del progenitor un derecho igual a la mitad del que asigna la ley a los hijos nacidos dentro del matrimonio”*.

IV) Colombia.

Para ocuparnos de la naturaleza jurídica de la sociedad patrimonial, nos estamos refiriendo a un ente jurídico diferente a la unión marital de hecho, es decir, estamos tratando del efecto patrimonial o la entidad jurídica de orden

económico que se forma cuando entre los compañeros permanentes se dan las condiciones legales para tal fin.

Al nacer la que denomina la legislación colombiana, sociedad patrimonial, puede la doctrina ubicar la institución entre diferentes figuras que analizaremos para escoger cuál de ellas es la que más se adapta a su naturaleza, advirtiendo que finalmente la discusión es la misma que se ha presentado frente a la sociedad conyugal.

Sociedad o compañía la define el Código de Comercio de Colombia en su artículo 98, como un contrato por el que dos o más personas estipulan poner un capital u otros efectos en común, con el objeto de repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación.

Las sociedades, según el modo de constituirse, son de dos clases: de derecho y de hecho. Pertenecen a la primera categoría, si para crearlas se tienen en cuenta todos los requisitos y, además, se da cumplimiento a las solemnidades contempladas en la normatividad mercantil. La característica principal de esta clase de sociedad es la formación de un ente con personería jurídica, distinto e independiente de los miembros que la crearon.

Las sociedades de hecho, por el contrario, son aquellas que al tiempo de su creación omiten en forma parcial o total, el cumplimiento de requisitos y solemnidades señalados en la ley. A diferencia de las sociedades de derecho, las de hecho carecen de personería jurídica, o sea, no constituyen una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, por consiguiente, los derechos y obligaciones se entenderán adquiridos a favor o a cargo de todos los socios de hecho, pudiendo cada uno de ellos solicitar la disolución y liquidación de la sociedad a fin de recibir la parte de las utilidades a que tiene derecho.

La jurisprudencia distingue otra clase de sociedad, denominada “sociedad de hecho y por los hechos”, o simplemente “sociedad de hecho”, la cual se caracteriza por el hecho de que los aportes sociales, de ordinario, no se estipulan al tiempo de su formación, pues el patrimonio es producto del ahorro, esfuerzo y trabajo permanente y continuo de los socios.

Existen las siguientes clases de sociedades de contenido económico, nacidas de las relaciones de pareja:

- a) La sociedad de hecho concubinaria.
- b) La sociedad patrimonial marital.
- c) La sociedad conyugal.

Dicho grupo de sociedades se caracterizan por tener un origen común, que no es otro que la unión del hombre y la mujer unidos para la satisfacción del instinto sexual, la procreación y conservación de la especie humana. Luego, la pareja marital motivada por la necesidad de proteger y suministrar recursos económicos a la familia, la lleva a la formación de un patrimonio. Así ha sucedido en el transcurso de los tiempos mientras subsistan las actuales estructuras de familia. Pero en realidad, no es que el hombre y la mujer cuando convienen unirse maritalmente tengan en mente el propósito de constituir sociedades para especular y repartirse las utilidades o pérdidas una vez finalizada la comunidad de vida marital.

Ha sido el legislador el llamado a organizar y regular las sociedades de naturaleza económica nacidas del trabajo, ahorro y esfuerzo comunes de un hombre y una mujer que conviven como cónyuges de derecho o de hecho.

Entre las figuras jurídicas en que se puede ubicar la sociedad patrimonial encontramos:

1. Conformación.

La sociedad de hecho concubinal nace del estado de concubinato, fenómeno social de indiscutible trascendencia jurídica, causa de efectos y consecuencias sobre los concubinos, los hijos y la sociedad. Se trata de dos fenómenos diferentes, pero íntimamente relacionados, puesto que es en el seno del concubinato donde se gesta y desarrolla la sociedad de hecho marital.

Es mediante el trabajo, auxilio y ayuda mutua de los concubinos que se obtiene una masa común de bienes, denominada sociedad de hecho y por los hechos. En sentencia de casación de 30 de Noviembre de 1935 (G.J. No. 1901) y 7 de Diciembre de 1943, la Corte Suprema de Justicia expresa:

“Como el concubinato no crea por sí solo comunidad de bienes, ni sociedad de hecho, es preciso, para reconocer la sociedad de hecho entre concubinos, que se pueda distinguir claramente lo que es la común actividad de los concubinos, en una determinada empresa creada con el propósito de realizar beneficios de lo que es el simple resultado de una común vivienda y de una intimidad extendida al manejo, conservación o administración de los bienes de uno y otro o de ambos.

“También es necesario que entre los concubinos dichas operaciones no se realicen como simple resultado de su comunidad de vida, extendida obviamente a sus negocios, sino como consecuencia del “animus contrahendi societatis” entre ellos.

“El animus contrahendi societatis debe existir en toda sociedad, tanto de derecho como de hecho, y aun cuando esta última nazca o sea el resultado de ciertos hechos, debe existir la relación jurídica de igualdad entre los socios, y además, negocio común, aporte en cualquiera de sus formas y riesgo común también entre los socios, de donde resulta la participación en las pérdidas y en las ganancias.

“Finalmente, cuando la sociedad ha tenido por objeto el establecimiento, mantenimiento o continuación del estado de concubinato, la sociedad de hecho entre concubinos será nula, de nulidad absoluta, por tener causa ilícita en razón de que el motivo que indujo al contrato es ilícito por ser contrario a las buenas costumbres, y por lo tanto le serán aplicables los artículos 1524, 1741 y 1742 del Código Civil, subrogado este último por el artículo 2º del artículo 2083 del mismo Código, en armonía con el Artículo 1525”.

Criterio unánime, de que en las relaciones personales entre concubinos trascienden al campo económico dando lugar al nacimiento de relaciones de carácter patrimonial, y a partir de ese momento, comienza la gestación de la verdadera sociedad de hecho concubinaria, que dada la peculiar circunstancia de su creación fáctica, el consentimiento se entiende implícito en las actividades y negocios especulativos adelantados de común acuerdo por ellos.

Finalizado el estado de concubinato dentro del cual tuvo lugar la formación de la sociedad de hecho, ésta se extingue, situación que hace necesario liquidarla previa declaración judicial de su existencia, a fin de entregar a cada uno de los socios concubinarios la cuota de bienes retributiva del trabajo y esfuerzo invertidos en la consecución del patrimonio social, aplicando así el principio que prohíbe el enriquecimiento ilícito.

No siempre esa liquidación y retribución se realiza de manera pacífica debido a la ambición de los socios o herederos, requiriendo en ese caso, la intervención de la justicia para que en ejercicio de la acción “pro-socio”, y por los trámites del proceso ordinario, declare la existencia, disolución, liquidación y adjudicación de los bienes de propiedad de la sociedad de hecho.

Para obtener esa declaración, la Jurisprudencia de la Corte y Tribunales exigen que en la sociedad de hecho cuyo reconocimiento judicial se demande, concurren los elementos propios de todo contrato, los específicos de toda sociedad y los particulares de la sociedad de hecho concubinaria.

Existencia de *Affectio Societatis* e intención de repartirse las ganancias o pérdidas derivadas de la especulación.

Realización de trabajos, negocios, actividades económicas de carácter especulativo, por parte de ambos concubinos.

Que la explotación común del negocio o empresa aparezca claramente deslindada del estado de concubinato.

“Sin embargo el consentimiento, o mejor el “animus contrahendi societatis” que, como se dijo, es elemento esencial en el contrato de sociedad cualquiera que sea su especie, es

factor cuya existencia en las sociedades de hecho formadas a virtud de un consentimiento implícito, queda sujeto a la apreciación autónoma de los falladores de instancia; porque deducir ese consentimiento o “animus” y, por consiguiente, el contrato implícito de sociedad, de la colaboración y explotación común y demás circunstancias en cada caso, es cuestión de hecho, que queda sometida al criterio y juicioso discernimiento del juzgador. (C.S.J. Sent. 23 de Septiembre del 88, G. J. 2431).

“Ahora bien, dentro del desenvolvimiento de la vida de los concubinos, puede acontecer que sólo se limiten a depararse atenciones o afectos recíprocos, sin desbordar su actividad al campo patrimonial, como también puede suceder que paralelamente a su vida afectiva adquieran bienes con el objeto de especular y repartir sus beneficios, ora mediante la constitución de una sociedad regular, bien mediante el surgimiento de una sociedad de hecho, puesto que la legislación positiva no les impide ni lo uno ni lo otro y menos los inhabilita para celebrar otro género de convenciones. “Entre los concubinos, dice la jurisprudencia de la Corte”, no se forma sociedad conyugal, pero sí puede constituirse una compañía de carácter lucrativo, civil o comercial, regular o de hecho y celebrarse toda clase de contratos, porque

ellos no están unidos por un vínculo legalmente incompatible con esas convenciones y porque, como personas jurídicamente independiente gozan de libertad para concertar esos mismos contratos sobre cualquier clase de bienes raíces o muebles” (Cas.Civ., Noviembre 5 de 1960, T. XCIV).

1.1 Sociedad.

La misma denominación señalada por la ley ha hecho que un sector de la doctrina se refiera a esta figura jurídica como una perfecta sociedad, máxime cuando en varios artículos, la ley se refiere al término sociedad y a quienes la conforman como socios, como se hace con los cónyuges para la sociedad conyugal.

Sin embargo, a pesar de la denominación, está claro que ésta no es una persona jurídica y que los bienes denominados sociales no pertenecen a un ente diferente de los compañeros permanentes, que no existe una representación legal y que durante su vigencia, que muchas veces se concreta al momento de su terminación, cuando se declara por sentencia judicial, los bienes sociales están confundidos con los propios de los compañeros y que es cada uno de ellos quien los administra.

No teniendo pues personería jurídica se le impide comparecer por sí misma como demandante o como demandada y no puede ser representada, en consecuencia no es una sociedad como la entendemos civil o comercialmente y de sociedad solamente le quedará la denominación. Podría a lo sumo decirse que es una sociedad especial pero de una naturaleza diferente a la sociedad conocida en el derecho civil o comercial.

Algunos como Aubry y Rau se refieren a la sociedad conyugal, lo cual podría aplicarse para la sociedad patrimonial, como “una sociedad universal de bienes sin personalidad jurídica” y otros la tratan como “una sociedad civil con personalidad atenuada” (Bonnecase) según citas que hace el profesor **ROBERTO SUÁREZ FRANCO**, todo lo cual indica que no puede realmente ubicarse como una sociedad sin hacer otras aclaraciones y especificaciones. ¹⁴¹

1.2 Comunidad.

También se ha tratado de ubicar la sociedad patrimonial como una comunidad de bienes o una indivisión que cobija a todos los bienes que pueden finalmente denominarse gananciales. Sin embargo, la comunidad tiene en nuestra legislación una reglamentación especial, una forma de nacer y de disolverse que es muy diferente a la sociedad patrimonial.

Para no mirar sino uno de los aspectos, para la comunidad rige el principio de que nadie está obligado a permanecer en la indivisión salvo que lo haya pactado, mientras que para la sociedad patrimonial existen unos hechos que dan lugar a su disolución y fuera de ellos no puede uno de los compañeros por su propio deseo solicitar la disolución y liquidación.

Además, en la sociedad patrimonial, así como en la sociedad conyugal, existe una situación especial creada por la ley, que consiste, en que se entiende existir desde que se da la unión marital de hecho o el matrimonio para la segunda, pero los bienes que la conforman sólo aparecen en forma concreta cuando se presenta la disolución, por lo que sería una comunidad inicialmente inexistente porque no tiene bienes sobre los cuales exista propiedad común.

¹⁴¹ Suárez Franco, Roberto, Derecho de Familia, Editorial Temis, Bogotá, 1992.

Podría decirse para adaptar su naturaleza, que es una forma de comunidad especial con características que la hacen diferente a las demás comunidades, por lo tanto la simple denominación de comunidad no explica la naturaleza jurídica de la sociedad patrimonial.

1.3 Patrimonio Autónomo.

Los representantes de la escuela moderna sobre el patrimonio, partiendo de **LEON DUGUIT**, critican la unidad e indivisibilidad del patrimonio sustentada por los clásicos y sostienen que lo que crea la unidad del patrimonio no es la personalidad sino la afectación común de los derechos a fines determinados y en este sentido, aceptando que, toda persona tiene un patrimonio, dicen que dentro de la unidad patrimonial pueden existir otras unidades pequeñas o especiales (pequeñas universalidades o pequeños patrimonios) o sea, que el patrimonio puede dividirse, que una persona puede tener más de un patrimonio y que puede existir en un momento dado un patrimonio sin persona.

En este sentido, la sociedad patrimonial, así como la sociedad conyugal, son pequeñas universalidades o patrimonios autónomos afectados a un fin que indudablemente será responder por las deudas sociales de los compañeros permanentes y dividir el excedente o ganancias entre ellos en la forma dispuesta por la ley, es decir, por mitades, si los compañeros no han pactado otra forma diferente de reparto en las capitulaciones maritales.

Así mismo es válida para la sociedad patrimonial la definición que con respecto a la sociedad conyugal trae la doctrina chilena adaptable a esta doctrina moderna. Sociedad patrimonial será pues, ***“Una universalidad de bienes e intereses, adscrita a la satisfacción de una finalidad, carente de titularidad jurídica activa, a la cual, sin embargo, quedan vinculadas todas las acciones y derechos de los terceros cuando concurren los presupuestos que el ordenamiento jurídico señala”***.¹⁴²

¹⁴² Bustamante Salazar, Luis, El Patrimonio, Ed. Jurídicas de Chile, Santiago, 1973.

La prueba fehaciente de que la sociedad patrimonial puede tomarse como un patrimonio autónomo es la formación de la masa social a partir del momento de la disolución, lo cual hace que los titulares de derechos en esta universalidad no puedan disponer válidamente de los bienes que la conforman sin que comprometan su responsabilidad como vendedores de cosa ajena o se sometan a las sanciones del Artículo 1824 del Código Civil Colombiano por distracción de bienes sociales. Sin embargo, esta misma explicación nos sirve para manifestar que el patrimonio autónomo solamente aparece cuando la sociedad patrimonial se disuelve y no en toda su existencia y formación por lo que tampoco explicaría su naturaleza jurídica.

2. INSTITUCIÓN ESPECIAL DE DERECHO DE FAMILIA.

Como ninguna de las figuras jurídicas a que ha recurrido la doctrina explica plenamente la sociedad patrimonial, es necesario recurrir a la autonomía para explicar que se trata de una figura con naturaleza propia, equivalente por remisión expresa de la ley a la sociedad conyugal, mediante el cual se entiende que desde que transcurre el tiempo y se presentan los demás requisitos del artículo segundo de la ley 54 de 1990, se forma una especie de universalidad de bienes que incluye todos los adquiridos en la forma señalada por la ley desde la constitución de la unión marital de hecho, pero que cada uno de los compañeros administra en forma libre pero responsable los que están en cabeza suya hasta el momento de la disolución, cuando surge una masa social o universalidad afectada a la liquidación como lo señala la ley o en la forma dispuesta por los compañeros en las capitulaciones.

Es importante resaltar, que la sociedad patrimonial es consecuencia de la demostración de la existencia de la unión marital de hecho así como la sociedad conyugal resulta del matrimonio, pero que en ninguno de los dos casos es necesario demostrar participación en la adquisición de los bienes o ayuda en tal sentido. Por eso no se trata de un contrato o de una sociedad sino de una

creación legal para protección de la familia o por lo menos del compañero o compañera.

3. PRESUNCIÓN DE EXISTENCIA.

La principal finalidad del reconocimiento legal de la unión marital de hecho está encaminada a establecer un régimen de bienes entre los compañeros; y decimos que es la principal, aunque del contenido de la ley podríamos deducir que es la única, ya que ésta no se ocupa de presunciones de paternidad, de alimentos, de régimen sucesoral, de obligaciones y derechos recíprocos entre los compañeros, sino que a partir del Artículo Segundo se ocupa del régimen de bienes entre los compañeros en los que la ley ha denominado sociedad patrimonial. (Aunque su contenido no se deforma jurídica o económicamente cuando se le denomina sociedad patrimonial de hecho como algunos acostumbra llamarla, recomendamos excluir la denominación de hecho, primero porque la denominación legal es simplemente sociedad patrimonial y segundo porque puede conducir a equívocos con la unión marital, ésta sí, de hecho, o con la sociedad de hecho civil o comercial que es una figura totalmente diferente y con un tratamiento jurídico distinto).

Como se dice para la sociedad conyugal, no se trata de un contrato de sociedad ni tiene su origen en la intención de obtener beneficios con una explotación económica, sino que resulta como consecuencia del hecho de existir la unión marital, así como la sociedad conyugal resulta como consecuencia del matrimonio; por lo tanto, para que nazca una sociedad patrimonial es necesario demostrar que existe unión marital de hecho, aunque no siempre que se demuestre ésta, nacerá aquella, ya que además deberán cumplirse otros requisitos positivos y negativos.

Como veremos más adelante, la ley establece entre compañeros permanentes un régimen semejante al que se forma en el matrimonio, es decir, se acoge a regular la sociedad patrimonial por analogía con la sociedad conyugal, dejando de lado otras instituciones que podrían haber servido de base a su regulación y que la jurisprudencia venía aplicando. No obstante y como se dijo en otro aparte, en aquellos casos en que no nazca sociedad patrimonial por falta de cualquiera de los requisitos se podrá acudir a aquellas figuras jurisprudenciales, tales como la sociedad de hecho, el enriquecimiento sin causa, la relación laboral, etc.

La ley 54 de 1990, en su Artículo segundo, liga de manera necesaria la sociedad patrimonial a la unión marital de hecho estableciendo una presunción legal que conduce a la declaración judicial de su existencia.

Dicha presunción opera cuando la unión marital de hecho ha existido durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio, o en las mismas condiciones pero existiendo impedimento por parte de uno o de ambos, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores se encuentren disueltas y liquidadas con una antelación de por lo menos un año a la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

3.1 TIPO DE PRESUNCIÓN.

La presunción que se establece a la luz del artículo 66 del Código Civil es una presunción simplemente legal, ya que en la expresión de la ley 54, no se dice que la presunción sea de derecho o que no admita prueba en contrario u otra expresión equivalente, por lo tanto, en una buena técnica legislativa e interpretativa, debe admitir prueba en contrario, es decir, que probados los hechos, antecedentes, unión marital de hecho, tiempo de duración, inexistencia de impedimentos o disolución de sociedad anterior, podrá probarse la no existencia

del hecho que legalmente se presume, es decir, que no existe sociedad patrimonial.

Pero como es sabido que la ley quiso, no solamente señalar una presunción legal, sino efectivamente establecer la sociedad patrimonial, debió utilizar una fórmula diferente como: “existe sociedad patrimonial...”, de esta manera la sociedad patrimonial existiría por mandato legal y no por una presunción desvirtuable; o “se presume de derecho que existe sociedad patrimonial...”, en esta forma no podría probarse de ninguna manera su inexistencia cuando los hechos estuvieran plenamente probados. No obstante, en la práctica, como sí hay ocasiones en que no existe la sociedad patrimonial, aun con las condiciones antes señaladas, si cabe la prueba en contrario.

3.2. PRUEBAS EN CONTRA DE LA PRESUNCIÓN.

En principio parece un error legislativo haber dejado la presunción como simplemente legal y que después de probar los requisitos, al permitirse prueba en contrario por no colocar una forma diferente de estatuir la sociedad, aparentemente se está permitido que los demandados pretendan demostrar que no ha habido aportes de contenido patrimonial para crear la sociedad y que por lo tanto, ésta no existe, lo cual es imposible ya que la sociedad patrimonial nace por disposición legal y no por aportes comunes como ocurre en otros tipos de sociedades, es decir, que dados los supuestos de hecho, la sociedad existe por mandato de la ley.

Sin embargo, desde otro punto de vista y estimando como nosotros lo creemos, que se pueden pactar capitulaciones, es posible desvirtuar la presunción, demostrando que a pesar de existir la unión marital de hecho y cumplirse los demás requisitos del Artículo segundo, los compañeros están

sometidos a un régimen diferente, por ejemplo, haber pactado en capitulaciones un régimen de separación de bienes.

Ahora, si la presunción se aplicara sólo a la unión marital de hecho, bien podría servir de prueba en contrario la falta de cualquiera de los requisitos señalados en el Artículo segundo para demostrar que a pesar de existir unión marital de hecho no se generó la sociedad patrimonial, pero así no es como debe leerse en el artículo la presentación de la presunción, aunque en forma práctica la excepción si tiene aplicación como se verá en la parte procedimental y práctica.

Si admitiera otro tipo de pruebas relacionadas con la participación de los compañeros en la consecución de los bienes sociales no resultaría clara la naturaleza jurídica de la sociedad patrimonial.

Otra interpretación respecto a la redacción del Artículo segundo, se puede hacer en el sentido de que al establecer la presunción, una vez cumplidos los dos años y los demás requisitos plenamente probados, se está exonerando de demostrar su existencia, pero que esto no es obstáculo para que se pruebe que aún antes de este tiempo ya existe la sociedad patrimonial, por ejemplo, porque se pactaron capitulaciones, aportando bienes desde que se inició la convivencia, según la posición de quienes aceptamos que la sociedad patrimonial admite capitulaciones.

3.2.1 PACTO EN CAPITULACIONES QUE EXCLUYAN LA SOCIEDAD PATRIMONIAL.

Como en el caso de la sociedad conyugal, las partes pueden celebrar capitulaciones y en éstas incluir varias clases de pactos. Uno de ellos puede ser el de excluir totalmente la existencia de la sociedad de bienes.

En tal caso, aunque se pruebe la existencia de la unión marital de hecho, e incluso probado que los compañeros no tengan impedimentos para contraer o que existiendo el impedimento de vínculo anterior ya la sociedad o sociedades conyugales anteriores fueron disueltas y liquidadas, con la existencia de las capitulaciones en tal sentido se puede desvirtuar la prueba de la existencia de las capitulaciones y de la sociedad patrimonial, pues aún con todos los requisitos a favor, las capitulaciones pueden dar lugar a que no exista dicha sociedad lo cual puede pactarse como se verá en el numeral 4 de este capítulo. Esta excepción o defensa no impide que se declare la existencia de la unión marital de hecho pero sí que se declare la existencia de la sociedad de bienes entre los compañeros.

3.2.2 EXISTENCIA DE SOCIEDAD CONYUGAL.

Aunque la presunción del Artículo segundo de la ley 54 de 1990, hace referencia al evento de presentarse todos los requisitos del Artículo segundo, y en tal sentido la única prueba en contra sería el pacto en las capitulaciones, para efectos prácticos se puede incluir esta prueba contra la sociedad patrimonial para los casos en que la parte demandada no niegue la existencia de la unión marital de hecho pero exista para cualquiera de los compañeros o para ambos una sociedad conyugal vigente, lo cual enervaría la formación de la sociedad patrimonial.

En este caso, basta la prueba del matrimonio anterior y la negación sobre la liquidación de la sociedad conyugal para que se traslade la carga de la prueba a la otra parte, quien para lograr la declaración de la sociedad patrimonial deberá demostrar, o que no hubo sociedad o que aquella se liquidó, puesto que para la ley colombiana es molesta la coexistencia de dos universalidades y por todos los medios trata de evitarla, pues ello conllevaría a dificultades probatorias sobre la pertenecía de los bienes a una u otra sociedad. Por eso se exige, y no

simplemente por moralidad, que las sociedades conyugales anteriores estén liquidadas para que pueda nacer la sociedad patrimonial.

3.2.3. EL TIEMPO DE INICIACIÓN DE LA CONVIVENCIA CON RELACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DE UNA SOCIEDAD ANTERIOR.

Otro inconveniente que encontramos en este Artículo segundo es la exigencia de disolución de sociedades anteriores con antelación de un año a la fecha en que se inició la unión marital. Creemos que en tales casos se está tratando de proteger en forma inadecuada el matrimonio, partiendo de creer que evitando la conformación de la sociedad patrimonial se puede disuadir a los casados para la no conformación de convivencias paralelas o inmediatas a las del matrimonio, o sancionando a quien inicia una unión sin arreglar los asuntos de su matrimonio anterior.

Exactamente estas situaciones se presentan de hecho y muchas veces son las que generan la disolución del matrimonio, pero aunque la ley no puede permitir que coexistan sociedades conyugales o patrimoniales, no tiene sentido que se exija a quien disuelve su sociedad conyugal, que espere un año para iniciar una convivencia, si ese es su deseo.

Lo que debió señalarse es que no se formaría o surgiría sociedad patrimonial hasta el momento en que dicha sociedad conyugal anterior se disolviera o incluso que se formaría después de un año de disuelta. Como la norma trae la exigencia, es necesario interpretarla de acuerdo a la exposición de motivos de la ley y entender que debió decir: “b)... Cuando exista impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros, la sociedad patrimonial solamente se formará a partir de un año después de la liquidación de la sociedad o sociedades conyugales anteriores si ya se cumplieron los demás requisitos para su existencia”.

Rechazar de plano la conformación de sociedad patrimonial, por haber iniciado la unión marital, antes de cumplido tal plazo, podría dar lugar a injusticias y enriquecimientos sin causa. Por la forma en que está redactada la ley, y haciendo una interpretación literal, si no se espera este año, entre los compañeros nunca se formará sociedad patrimonial, así convivan mucho tiempo, por el sólo hecho de haber iniciado su convivencia sin esperar, como mínimo, el año que exige la ley después de liquidar una sociedad conyugal anterior, pero esa no es la intención de la ley si acudimos a las actas y exposiciones de motivos en que se colocó como razón primordial para legislar al respecto la existencia de muchas situaciones de hecho formadas por causa de la indisolubilidad del matrimonio católico o de sus efectos civiles para la época en que se tramitó la expedición de la ley 54, y si se aplicara tal sanción no se cumpliría la finalidad de la ley pues nada se solucionaría hacia el pasado y solamente se estaría creando una figura para el futuro.

Creemos que una correcta interpretación, aún con la redacción de la ley 54 en este sentido, debe declarar que no existe sociedad patrimonial entre compañeros permanentes antes de que se cumplan dos años de existencia de la unión marital de hecho, y cumplido este tiempo, se verificará si los compañeros tienen impedimento legal para contraer matrimonio y en caso afirmativo, se debe probar que la sociedad o sociedades conyugales anteriores se liquidaron, pero si la nueva convivencia se inició antes de la liquidación de la sociedad conyugal anterior, la sociedad patrimonial empezará su existencia un año después de tal liquidación.

Otra interpretación sería contraria al espíritu de la ley que se encuentra expresado en la exposición de motivos y en las actas del congreso e impondría a uno de los compañeros, la mayoría de las veces quien no es culpable del hecho, una sanción consistente en que jamás nacería la sociedad patrimonial, dando lugar de paso a quien se enriquezca injustamente quien no liquidó a tiempo su sociedad conyugal anterior, posiblemente a sabiendas y abusando del derecho.

La sociedad patrimonial resulta entonces como consecuencia directa pero no necesaria de la existencia de la unión marital de hecho.

4. EXISTENCIA EN EL TIEMPO.

Todos los comentarios hechos en cuanto a la aplicación de la ley en el tiempo, hechos en el capítulo de la unión marital, es aplicable a la sociedad patrimonial, máxime que las razones para aplicar retrospectivamente la norma son de orden económico y tendientes a que se acepte la unión marital precisamente para que nazca la sociedad patrimonial y no por otra razón.

5. CAPITULACIONES.

La acepción del vocablo capitulación usado en el artículo 1771 del Código Civil es acuerdo, convenio. Es el pacto celebrado entre los futuros esposos para fijar las pautas relacionadas con la administración y manejo de sus bienes propios.

Las capitulaciones matrimoniales o las capitulaciones maritales autorizadas por el artículo 7º de la Ley 54 de 1990, de acuerdo con la norma arriba citada, son las convenciones celebradas por los futuros contrayentes, relativas a los bienes que aportan al matrimonio, y a las donaciones y concesiones que se quieren hacer el uno al otro, de presente o futuro.

En cuanto al tema de la unión marital de hecho, la Ley 54 de 1990, artículo 7º, autoriza a los compañeros permanentes a pactar por capitulaciones el régimen que guiará sus relaciones de carácter patrimonial.

El Partimos de la misma remisión que hace el artículo 7º de la ley 54 de 1990 a las normas sobre sociedad conyugal y particularmente a las contenidas en el “libro 4º, Título XXII, capítulos I al VI del Código Civil”, para sustentar nuestra posición de que el legislador si autorizó las capitulaciones en la sociedad patrimonial, pues en las normas remitidas, se encuentra la regulación de las capitulaciones en el capítulo I y si la intención hubiera sido no autorizarlas bien pudiera haberse citado los capítulos II a VI, pero no, se incluyó en forma expresa el I. Lo que pasa en este caso, es que al leer la norma, todo lo que se refiera a matrimonio o sociedad conyugal debe leerse unión marital o sociedad patrimonial, pues la norma está indicando que se aplican las mismas regulaciones pero es necesario que el intérprete las adapte.

Así podemos decir, que las capitulaciones maritales, o como quiera llamárseles, pero en todo caso, no matrimoniales, está definidas también por el artículo 1771 del Código Civil, así: **“Se conocen con el nombre de capitulaciones “maritales o patrimoniales”, las convenciones que celebran los compañeros antes de que nazca la sociedad patrimonial, relativas a los bienes que aporten a ella, y a las donaciones y concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o de futuro”**.

No obstante, hay un punto problemático en cuanto al momento en que éstas deben celebrarse ya que la figura jurídica en estudio tiene dos momentos y dos expresiones diferentes, una de carácter personal, la unión marital de hecho y otra de carácter económico, la sociedad patrimonial. No ocurre lo mismo en el matrimonio donde la sociedad conyugal nace concomitante con el acto matrimonial.

El artículo 1778 dice que las capitulaciones no se entenderán irrevocablemente otorgadas sino desde el día de la celebración del matrimonio, y que una vez celebrado éste no podrán alterarse ni aun con el consentimiento de todas las personas que intervinieron en ellas. Pero, qué fin busca la ley al fijar este

límite? Indudablemente que quiere evitar que una vez nacida la sociedad conyugal se quiera modificar su contenido, pero no por el matrimonio mismo sino por la sociedad conyugal, que no puede estar variando permanentemente y que en ese momento se vuelve existente y sujeta a unas normas jurídicas y económicas fijas.

Por eso, con relación a la sociedad patrimonial, pensamos que el momento de la intangibilidad no se refiere al de nacimiento de la unión marital de hecho sino al de la sociedad patrimonial. Pues en este caso no nacen al mismo tiempo las dos instituciones, pero la que debe ser inmodificable jurídica y económicamente, es la sociedad patrimonial.

Es lógico que si una pareja desea iniciar una vida en común y desde antes de comenzar la convivencia celebren capitulaciones maritales, éstas tienen plena validez ya que al límite no es en cuanto al tiempo anterior sino en cuanto al límite en que pueden celebrarlas o variarlas. Igualmente si llevan un tiempo de convivencia pero no han llegado a cumplir los requisitos para el nacimiento de la sociedad patrimonial, por ejemplo, llevan un año y once meses de convivencia y ante la inminencia de que va a nacer entre ellos una sociedad patrimonial deciden celebrar capitulaciones para darle a su convivencia unos efectos económicos diferentes a los que ha señalado la ley. Creemos que en estos casos es cuando más útiles son las convenciones y cuando más comúnmente se acuda a ellas.

Lo que indudablemente no podrá hacerse es acudir al pacto de capitulaciones cuando ya la convivencia lleva más de dos años, o sea cuando ya ha nacido la sociedad patrimonial. Por eso nuestra opinión es que el momento en que se entienden irrevocablemente otorgadas las capitulaciones maritales, en los términos del artículo 1778 del Código Civil, es cuando ya ha nacido la sociedad patrimonial.

Repetimos para mayor claridad, no importa que las capitulaciones se celebren antes de iniciar la convivencia o después de ella. Lo importante es que se

constituyan antes de que nazca la sociedad patrimonial, porque en este momento es cuando se vuelve inmodificable su contenido.

Sobre el contenido de las capitulaciones maritales, debemos partir de una afirmación que tiene su fundamento en el artículo 1774 del Código Civil: Todas las normas relativas a la sociedad patrimonial son de carácter supletivo, o sea que se aplican a falta de pacto en contrario entre los compañeros. Así lo establece el mencionado artículo cuando dice: **“A falta de pacto escrito se entenderá....contraída la sociedad patrimonial con arreglo a las disposiciones de este título.”** Por lo tanto, las normas sobre inclusión o exclusión de bienes en la sociedad patrimonial o la forma de dividirlos a la terminación de ésta, tienen aplicación sólo si las partes no pactan algo diferente.

En consecuencia, el pacto de capitulaciones solo tiene como límite aquello que sea contrario a la ley o a las buenas costumbres y que tampoco pueden contener estipulaciones que vayan en detrimento de los derechos del otro compañero o de la descendencia común, pero como ya señalamos, la ley no estableció ningún derecho entre los compañeros diferente a lo estrictamente económico y esto si puede ser objeto de pacto.

Por lo tanto, en las capitulaciones se podrá convenir que no nazca sociedad patrimonial y que entre los compañeros exista un régimen de separación de bienes, pues el artículo 1775 permite la renuncia a gananciales, pero sólo cuando quien lo hace es persona plenamente capaz.

También se podrá variar el porcentaje en que deba dividirse la masa social en el momento de la liquidación, pues aun con el mandato del Artículo Tercero de la ley que ordena dividirla en partes iguales, el séptimo, que es posterior, remite a las normas de la sociedad conyugal, y en éstas, encontramos que el artículo 1830 ordena dividir por mitades lo que sobre después de ejecutar

todas las deducciones, pero como ya se dijo, éstas normas son de carácter supletorio y obran a falta de pacto en contrario.

Finalmente, con relación a la forma en que las capitulaciones deben celebrarse, analizando lo dicho en el artículo 1772 del Código Civil, siempre deberán constar en escritura pública.

Referente a la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, la existencia de la unión marital de hecho y la existencia de la sociedad patrimonial, surgen al mundo del derecho en tiempo distantes la una de la otra. Dice el artículo 2º de la Ley 54 de 1990 que “Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio”. Si bien la sociedad patrimonial es fenómeno accesorio de la unión marital de hecho, aquella nace, como ya se dijo, mínimo dos años después, por tanto y en atención a que las capitulaciones versan sobre bienes, éstas deben preceder a la iniciación de la sociedad patrimonial y no antes de la unión marital.

No hay razón para convenir capitulaciones maritales en fecha anterior a la formación de la unión marital de hecho, pues además de la dificultad para precisar la época de su nacimiento, no existe ninguna seguridad de permanencia de la comunidad de vida durante el lapso mínimo de dos años que exige la ley. Es posible que la proyectada comunidad de vida marital no se concrete.

6. COMPOSICIÓN ECONÓMICA.

Sobre los bienes que conforman la sociedad patrimonial o en otros términos, los que componen la masa de bienes de la sociedad, debemos integrar el Artículo Tercero y su párrafo, con la remisión que hace el artículo 7º, ambos de la ley 54 de 1990, a las normas de la sociedad conyugal.

Con fundamento en la primera norma mencionada que dice: “El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo pertenece por partes iguales a los compañeros permanentes”. Se está señalando que el producto del trabajo de los compañeros hace parte de la sociedad patrimonial, pero en lo que se refiere a ayuda y socorro mutuos, no dice la ley en ninguna parte cuál es el capital que pertenece a estos conceptos ya que ni siquiera ha regulado obligaciones personales ni alimentarias entre los compañeros, por lo tanto, económicamente son conceptos vacíos. En este sentido se puede afirmar que salvo por respeto a sus deberes morales, un compañero no está obligado de ninguna manera a socorrer al otro y por lo tanto puede verlo en las mayores necesidades y la ley no lo obliga a brindarle su solidaridad.

Pero para definir el contenido económico de la sociedad patrimonial no hace falta delimitar los mencionados conceptos de ayuda y socorro mutuos ya que la ley ha establecido otra forma para identificar los bienes sociales sin recurrir al impreciso artículo 3º en el cual, puede decirse de paso, que se estarán excluyendo por mandato del párrafo, todos los bienes, muebles e inmuebles adquiridos antes de la formación de la sociedad patrimonial, y no como en el caso de la sociedad conyugal que sólo son propios los bienes raíces adquiridos antes del matrimonio. Esto en razón a que en dicho párrafo se excluyen los bienes adquiridos antes sin diferenciar de qué clase de bienes se trata, y como la ley no distingue no le es lícito al intérprete distinguir.

Pero como en el Artículo Séptimo la ley remite a las normas generales sobre sociedad conyugal, señalando que **“A la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, se aplicarán las normas contenidas en el libro 4º, Título XXII, capítulos I al VI del Código Civil”**, observamos que en las normas a que se remite está contenida toda la parte que se refiere a la conformación, y por supuesto, la que excluye de la sociedad conyugal sólo los bienes raíces adquiridos antes de su nacimiento y no los muebles. Por lo tanto, existiendo en este sentido, contradicción entre dos normas contenidas en una misma ley, se aplicará la contenida en el Artículo posterior, o sea que tiene vigencia el Artículo séptimo, que remite al Código Civil, y en las normas a que remite encontramos que el artículo 1781 se refiere al haber de la sociedad conyugal, por lo tanto será el mismo de la sociedad patrimonial, y aunque la remisión del artículo 7º, se refiere a la liquidación que es un tema procesal, al ordenar aplicar estas normas, se remite a su vez a los aspectos sustantivos, quedando por lo tanto señalado el contenido del haber social.

Lo mismo ocurre con la parte del Artículo Tercero de la ley que ordena dividir los bienes sociales por partes iguales, norma que también existe para la sociedad conyugal, pero que en ambos casos tiene un carácter subsidiario y no imperativo. Por lo tanto, la división se hará por mitades sólo a falta de pacto en contrario entre los compañeros, el cual puede estar contenido en las capitulaciones.

Aclara también el mencionado Artículo Tercero, pertenecerán a la sociedad patrimonial **“los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho”**, lo cual es también equivalente a lo que está establecido para la sociedad conyugal, pero en este caso, es necesario complementar la norma con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C 014 de 1998 para aclarar que los mayores valores no se refieren al simple aumento de valor nominal por la devaluación de la moneda sino a verdaderas mejoras de los bienes.

En síntesis, el contenido económico o conjunto de bienes que forman la masa social en la sociedad patrimonial es equivalente al que conformaría entre los mismos compañeros una sociedad conyugal si existiera por el mismo tiempo. Es decir, que la mutualidad o participación de los compañeros en la adquisición de los bienes no interesa, ni cuál de ellos hace los aportes porque la sociedad patrimonial no exige esfuerzos económicos mutuos, ésta nace por mandato de la ley.

7. DISOLUCIÓN.

Para la disolución de la sociedad patrimonial, la ley no ha señalado causales como en el caso del matrimonio o de la sociedad conyugal, para que un compañero pueda exigir del otro la terminación de la unión marital de hecho y consecuentemente la disolución de la sociedad patrimonial como se hizo con las instituciones análogas del matrimonio y la sociedad conyugal. Y es apenas lógico que no se hiciera puesto que se trata de un hecho que como nace puede terminar. Sin embargo, alguna tendencia doctrinaria sostiene que si se pretendía humanizar las uniones de hecho y abarcarlas legalmente en su dimensión de familia natural, como lo expresa la Constitución, hubiera sido sano que a los compañeros se les colocara unas causales por las cuales aquel que hubiera sido ofendido por el otro pudiera demandar para obtener la terminación de la unión y la consecuentemente disolución de la sociedad patrimonial.

Hoy, puede decirse que la única causal que puede obligar a la terminación de la vida en común es la violencia intrafamiliar establecida en las leyes 294 de 1996 y 575 del 2000, mediante las cuales, puede uno de los compañeros obtener el desalojo del otro cuando ha incurrido en violencia de cualquier clase contra él o cualquiera de los miembros de la familia, definidos en la primera de las normas. Este hecho puede ser hoy la única causal indirecta de disolución de la sociedad patrimonial, ya que al obtener el desalojo por violencia,

se termina la vida en común y por lo tanto se presenta un hecho que puede ser tenido en cuenta por el juez para declarar la disolución.

No obstante, se advierte que estas normas deben tratarse cuidadosamente y no utilizarse con fines netamente económicos, pues si el juez advierte que la razón de la demanda no es la violencia sino el interés económico de cualquier clase, deberá negar la protección.

Además de lo dicho sobre la inexistencia de causales propiamente dichas para pedir la disolución, en el artículo 5º, se señalan unos hechos o actos que disuelven la sociedad, los cuales no debemos entender como causales para pedirla sino hechos por los cuales se disuelve. El juez se limitará a emitir una sentencia declarativa, no a decretar la disolución.

Los hechos o actos que disuelven la sociedad patrimonial son:

7.1. POR LA MUERTE DE UNO O DE AMBOS COMPAÑEROS.

Este hecho indudablemente imposibilita la continuidad tanto de la unión marital de hecho como de la sociedad patrimonial, por lo cual resultan sobrando toda clase de explicaciones.

No obstante, es necesario precisar que para que este hecho disuelva la sociedad patrimonial debe ocurrir después de dos años de iniciada la unión marital de hecho, ya que sólo allí habría sociedad para disolver; si ocurre antes de los dos años y los compañeros han adquirido bienes conjuntamente, sería necesario recurrir a una de las soluciones jurisprudenciales mencionadas, *actio pro-socio*; *actio in rem verso*; acción laboral, etc, para no dejar desprotegido al compañero sobreviviente o a los herederos en su caso, ya que la sociedad patrimonial no se ha formado.

Ocurrida esta causal, opera el inciso 2º, artículo 6 de la Ley 54: “Cuando la causa de la disolución y liquidación sea la muerte de uno o de ambos compañeros permanentes, la liquidación podrá hacerse dentro del respectivo proceso de sucesión, siempre que exista la prueba de la unión marital de hecho en la forma exigida por el artículo 2º de la presente ley”.

Tiene interés jurídico para iniciar el proceso sucesorio del compañero o compañera permanente fallecido, el compañero o compañera supérstite, mediante presentación de demanda de apertura de la sucesión ante el Juez de lo Familiar del domicilio del causante, Artículo 23, Numeral 14 del Código de Procedimientos Civiles, “En los procesos de sucesión será competente el juez del último domicilio del difunto en el territorio nacional, y en caso de que a su muerte hubiere tenido varios, el que corresponda al asiento principal de sus negocios”.

Si el proceso sucesorio se halla en trámite, el compañero o compañera, o heredero del causante, debe presentar al juez que conoce de la sucesión un escrito fundamentado en los hechos pertinentes, mediante el cual solicita reconozca el derecho a intervenir en su condición de compañero o compañera permanente a fin de recibir la mitad de los bienes sociales a título de gananciales.

Artículo 590, numeral 3 del Código de Procedimientos Civiles: “Reconocimiento de interesados. Para el reconocimiento de interesados se aplicarán las siguientes reglas: Desde que se declare abierto el proceso hasta antes de proferirse la sentencia aprobatoria de la partición o adjudicación de bienes, cualquier heredero o legatario, el cónyuge superviviente (el compañero o compañera sobreviviente) o el albacea podrán pedir que se les reconozca su calidad. Si se trata de heredero, se aplicará lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 587”.

Artículo 1830 del Código Civil: “Ejecutadas las antedichas deducciones, el residuo se dividirá por mitad entre los dos cónyuges”. (O entre los dos compañeros).

Jurisprudencia.- Disuelta la sociedad conyugal (sociedad patrimonial), deberá procederse a su liquidación y aunque uno de los consortes probare que el otro en nada colaboró con el haber social, ambos tendrán derecho igual para que el acervo social líquido se les adjudique por mitades, como expresamente lo establece el artículo 1830 del Código Civil (CSJ, Sent. Oct. 18/73).

En cualquiera de los dos casos referidos arriba, se debe anexar a la demanda o al escrito, copia auténtica de la sentencia de reconocimiento de la unión marital de hecho, de existencia y disolución de la sociedad patrimonial.

El Artículo 588 del Código de Procedimientos Civiles, trata específicamente de los anexos de la demanda de sucesión, con la demanda deberán presentarse los siguientes anexos: La prueba de matrimonio (o la prueba de existencia de la unión marital de hecho y sociedad patrimonial), si el demandante fuere el cónyuge sobreviviente (compañero o compañera sobreviviente).

Si no existe prueba de existencia de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial, y el proceso sucesorio del compañero o compañera permanente se halla en trámite, en ese caso, en la demanda ordinaria de reconocimiento de la unión marital se solicitará la suspensión provisional del proceso de sucesión hasta tanto se obtiene la prueba exigida por el inciso 2º del artículo 6º de la ley 54 de 1990, para efectos de la legitimación en el sucesorio.

El Artículo 1387 del Código Civil: “Antes de proceder a la partición se decidirán por la justicia ordinaria las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o ab-intestato, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios”.

7.2 POR EL MATRIMONIO DE UNO O DE AMBOS COMPAÑEROS CON PERSONAS DISTINTAS DE QUIENES FORMAN PARTE DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL.

Ya habíamos dicho que la ley no permite la coexistencia de sociedades conyugales, ni de sociedades patrimoniales, ni de una con otra, y encontramos adecuada esta regulación ya que una coexistencia de tales sociedades llevaría a la incertidumbre sobre la composición del haber social de una y otra.

Si la ley exige para el nacimiento de la sociedad patrimonial, que ya se encuentren disueltas y liquidadas las sociedades conyugales anteriores, también para que uno de los compañeros contraiga matrimonio y consecuentemente se forme su sociedad conyugal, como es normal, aunque no siempre ocurra, deberá llegar a ese matrimonio con todos los asuntos relativos a sociedades conyugales o patrimoniales anteriores plenamente resueltos y como en muchas ocasiones no se hace en forma voluntaria, la ley ha dispuesto que automáticamente la sociedad patrimonial existente se disuelva para evitar la confusión de bienes.

Pero nada se dice en la ley, respecto del matrimonio entre los mismos compañeros, nos preguntamos: ¿Se presentará disolución de la sociedad patrimonial y habrá lugar a liquidarla, cuando en la ley se estableció solamente el matrimonio con personas distintas como hecho generador de disolución? ¿Se conformará la sociedad conyugal y se entenderán aportados los bienes de la patrimonial por ambos compañeros? ¿Se confundirán los bienes por transformación de una sociedad en otra?

Creemos que no se presenta disolución porque la ley estableció claramente que tenía que ser con terceros para que ésta se generara y no puede abarcarse situaciones o causas no señaladas por la ley.

Es indudable en la segunda hipótesis, que la sociedad conyugal se forma automáticamente al contraer matrimonio, salvo que en capitulaciones matrimoniales se hubiera pactado otra cosa y ante el silencio legal, sería aconsejable celebrar capitulaciones matrimoniales y en ellas manifestar que aportan cada uno la cuota social que tenían en la sociedad patrimonial.

En lo que respecta a la última hipótesis o de confusión de los bienes de la sociedad patrimonial y conyugal, aunque creemos que sería la solución más adecuada, encontramos que no puede aplicarse sin expresa autorización legal, por las siguientes razones:

Primero, porque en futuras liquidaciones de la sociedad conyugal se calificarán los bienes como propios o sociales, teniendo en cuenta el momento de la celebración del matrimonio. Y segundo, porque posiblemente en una eventual liquidación de la sociedad conyugal, si se pretendiera demostrar que existió una sociedad patrimonial anterior, podría darse el caso de encontrarla prescrita, aunque si la vida en comunidad ha perdurado, la acción para pedir la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial no puede haber prescrito porque el término para ello se cuenta desde la separación física y definitiva de los compañeros.

La razón de esta causal de disolución de la sociedad patrimonial establecida por ministerio de ley, es preservar los principios de seguridad jurídica de la familia, evitar la proliferación de litigios, impidiendo así la coexistencia de sociedad patrimonial y sociedad conyugal por matrimonio de uno o de ambos compañeros permanentes con persona distinta de quienes integran la unión marital de hecho, o coexistencia de sociedad conyugal y sociedad patrimonial, fenómeno muy frecuente cuando uno o ambos cónyuges forman unión marital con

terceros o coexistencia de uniones maritales de un hombre con varias mujeres o una mujer con varios hombres.

Y sobre este tema de la coexistencia de las sociedades maritales, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 20 de Septiembre de 2000, señala que para evitar la concurrencia de sociedades patrimoniales, esto es, la sociedad conyugal formada por razón del matrimonio anterior y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes; o cuando uno de los compañeros permanentes; o cuando uno de los compañeros permanentes contrae matrimonio con persona distinta, el legislador previó la disolución de la sociedad marital patrimonial. “En este sentido, no se necesitaba de mandato legal expreso que prohibiera la simultaneidad de uniones maritales, ni de los efectos patrimoniales consiguientes, en el caso de que se diera esa hipótesis, pues los requisitos esenciales que exigen la configuración de dicho fenómeno consagrados en la Ley 54 de 1990 repelen su presencia plural”.

Algunos comentaristas de la Ley 54 consideran que el matrimonio entre compañeros permanentes configura nueva causal de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial procedente, la que deberá declararse, disolverse y liquidarse para evitar la existencia simultánea de la sociedad patrimonial de hecho y la sociedad conyugal originada en el matrimonio. Y si bien es cierto, la celebración del subsiguiente matrimonio de los compañeros permanentes entre sí no se encuentra consagrada dentro del artículo 5º de la Ley 54, “Tal circunstancia no es una exclusión de este fenómeno como causal de disolución de la sociedad patrimonial porque no fue el propósito recoger expresamente todas las causales y excluir las demás (que no aparecen en forma explícita). Dicha norma solamente recoge algunas causales, quedando otras para su establecimiento como las de separación de hecho y dentro de ellas la presente”.

El abogado **CARLOS FRADIQUE MÉNDEZ**, es de la opinión que el matrimonio de compañeros permanentes entre sí, constituye causal de disolución

de la sociedad patrimonial nacida de la unión marital de hecho, la que es inconveniente liquidarla para una justa repartición de los bienes adquiridos dentro de la convivencia.

En “Ámbito Jurídico” 6 de Diciembre de 1999 escribe: “En los primeros días de noviembre de 1999, 157 parejas que vivían en unión marital de hecho, o matrimonio de hecho, aceptaron la invitación que les hizo un sacerdote católico para cambiar su estado civil al de casados de derecho...

Sin embargo, a estas personas no se les informó sobre las consecuencias económicas derivadas de ese importante cambio. Ninguna pareja firmó capitulaciones matrimoniales, ni pensó en cuál sería su situación frente a los bienes adquiridos durante los cinco, diez o veinte años de convivencia...

Lo cierto es que las sociedades patrimoniales entre esas parejas de compañeros permanentes se disolvieron por el nuevo matrimonio y es necesario liquidarlas para que los bienes adquiridos durante la Unión Marital de Hecho se adjudiquen por partes iguales a cada socio. Como en Colombia es costumbre que el patrimonio quede solamente a nombre del varón, si las recién casadas no reclaman su cuota parte sobre los bienes de la sociedad disuelta, no solamente tendremos 157 nuevos matrimonios, sino 157 mujeres a quienes se les ha burlado su derecho a recibir la mitad de los bienes adquiridos durante las uniones maritales de hecho que se disolvieron. No sobra recordar que si los interesados no hacen valer su derecho durante el año siguiente a la disolución pueden perder su cuota.

No menos importante es aclarar que los bienes que se adquieren durante la vida en pareja pertenecen a la persona en cuyo favor está el título y que no es cierto que pertenezcan de pleno derecho por partes iguales a cada miembro de la pareja.

Proceder a la liquidación de la sociedad patrimonial en el plazo de un año contado desde la fecha de celebración del matrimonio de los compañeros entre sí, como lo advierte el abogado **CARLOS FRADIQUE MÉNDEZ**, a fin de evitar que sea burlado el derecho de la mujer a recibir la mitad de los bienes adquiridos durante la unión marital de hecho que ha terminado, sería dar comienzo a un sinnúmero de litigios de índole familiar, que a la postre terminarían quebrantando los vínculos de solidaridad, comprensión y amor conyugales, en otras palabras, destruyendo la misma familia que se intentó fortalecer con el matrimonio.

Por otra parte, para liquidar la sociedad patrimonial transformada en sociedad conyugal como consecuencia del subsiguiente matrimonio de los compañeros permanentes entre sí, primero es necesario obtener la declaración judicial de existencia de la unión marital de hecho, de existencia de la sociedad patrimonial y declaración de disolución mediante los trámites de un dilatado proceso ordinario, en el que corresponde demostrar la presencia de la causal, porque de otra manera, no es posible jurídicamente disolver y menos liquidar aquello que no existe.

De aceptarse el criterio de quienes afirman que el matrimonio de los compañeros permanentes entre sí, configura causal de disolución de la sociedad patrimonial prematrimonial, estaríamos frente a una causal ineficaz, desprovista de efectos prácticos, pues sería extraño que un hombre y una mujer, después de transcurrir diez o más años de convivencia marital, antes de casarse o durante el término de un año contado desde la fecha de la celebración, entren a debatir cuestiones de reparto de bienes, porque de hacerlo, el resultado sería que no solo no se casan, sino que vendría el quebrantamiento de las relaciones maritales y si la discusión es posterior al matrimonio, de igual manera, el fracaso de la unión conyugal no sería esperar.

En el evento del matrimonio de los compañeros permanentes entre sí, la solución viable y práctica en relación con los bienes sociales de la sociedad patrimonial anterior, es adelantar una fusión de hecho de los referidos bienes con los bienes que se adquieran durante la vigencia del matrimonio, para luego, llegado el momento de la disolución de la sociedad conyugal, se proceda a realizar una sola liquidación de todo los bienes presumiendo que todo el haber social así formado, pertenece a la última sociedad de bienes, esto es a la sociedad conyugal.

Un comentarista de la Ley 54 de 1990, refiriéndose a la situación de la sociedad patrimonial precedente al matrimonio de los compañeros por permanentes entre sí, menciona dos liquidaciones: la liquidación de la sociedad patrimonial y la liquidación de la sociedad conyugal en un solo procedimiento liquidatorio de la sociedad conyugal, argumentando que como el matrimonio es entre la misma pareja no hay la necesidad de que se liquide la anterior sociedad patrimonial porque precisamente la comunidad de vida continúa en el bajo el matrimonio, y será a la disolución de la sociedad conyugal cuando realmente aparezca la firme necesidad de que se liquide la sociedad patrimonial precedente y de la sociedad conyugal subsiguiente.

7.3. POR MUTUO CONSENTIMIENTO DE LOS COMPAÑEROS PERMANENTES ELEVADO A ESCRITURA PÚBLICA.

A la disolución y liquidación sólo puede llegarse previa demostración judicial de la existencia de la unión marital de hecho y de la consecuente sociedad patrimonial. Quienes sostienen esta tesis que con fundamento en el artículo 2º donde se expresa: **“Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente...”**, siempre es necesaria la declaración judicial de la existencia de la unión marital y de la sociedad patrimonial. También con fundamento en el artículo 4º, que aunque referido a la

unión marital de hecho, indirectamente lleva también a la sociedad patrimonial y que señala: **“La existencia de la unión marital de hecho se establecerá por los medios ordinarios de prueba, consagrados en el Código de Procedimiento y será de conocimiento de los jueces de familia en primera instancia”**, e igualmente en el artículo 7º que establece también competencia, aquí sí para la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial a los jueces de familia, jamás puede acudirse a la disolución y liquidación notarial sin que se allegue la prueba judicial de sus existencia.

El profesor **LUIS EDUARDO MONTOYA MEDINA**, uno de los abanderados de la tesis anterior, afirma: *“Han llamado la atención a la imposibilidad de autorizar la escritura pública que contenga esas manifestaciones por cuanto el notario exigirá demostrar la calidad de compañeros permanentes y sin ello difícilmente podría admitirles que den fin a una sociedad patrimonial que apenas se presume entre ellos.*

El numeral c) del artículo 5º de la Ley 54 de 1990 dispone que por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes se disuelve la sociedad patrimonial, pero lo cierto es que el “mutuo consentimiento” no es otra de las causales de disolución de la sociedad, es si un modo de liquidación de la sociedad patrimonial, que es una cuestión diferente. El Juez de lo Familiar es el funcionario competente para hacer en la sentencia las declaraciones de existencia de la sociedad patrimonial, decretar la disolución de la sociedad y subsiguiente liquidación del haber social.

Según el numeral c) de la disposición legal citada, la actuación liquidatoria del patrimonio social consiste en la partición y adjudicación de los bienes comunes entre cada uno de los compañeros permanentes elaborada de común acuerdo por ellos. El trabajo de partición se protocoliza en cualquier notaría del territorio nacional, pero la copia de la escritura pública debe registrarse en la oficina de registro de instrumentos públicos del lugar de ubicación de los bienes

raíces para efectos de la tradición del dominio. Tratándose de liquidación de común acuerdo de la sociedad patrimonial, ellos personalmente pueden realizarla o por intermedio de abogado.

Si bien el numeral c) del Artículo 5 de la Ley 54 se refiere a la liquidación de la sociedad patrimonial por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes recogido en escritura pública, no significa que es suficiente protocolizar en una notaría el trabajo de liquidación de la sociedad patrimonial, como así parece se hace en algunas notarias. Es necesario primero obtener la declaración judicial de existencia de la unión marital de hecho, de existencia de la sociedad patrimonial y de disolución.

El Artículo 2º de la Ley 54 de 1990 es claro y preciso al respecto: hay lugar a declarar judicialmente la existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes en cualquiera de los casos señalados de la norma citada.

El Artículo 6º de la Ley 54 reitera el principio de necesidad de la prueba de existencia de la sociedad patrimonial, configurada por la declaración judicial contenida en la sentencia. La consecuencia jurídica de la falta de prueba de la formación y duración de la unión marital de hecho por el término mínimo de dos años, en la declaratoria judicial de inexistencia de la sociedad patrimonial, por consiguiente, el requisito del reconocimiento judicial debe cumplirse cualquiera que sea en modo de liquidación de la sociedad patrimonial que se adopte, bien por la vía judicial o por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevados a escritura pública.

Por tanto, el reconocimiento de existencia de la unión marital de hecho y sociedad patrimonial, siempre será de carácter judicial. De acuerdo con el contenido de los Artículos 2º y 6º de la ley tantas veces citada, la liquidación de la sociedad patrimonial sólo procede jurídicamente cuando obra la declaración

judicial de su existencia. Quiere decir lo anterior, el reconocimiento de la unión marital de hecho y sociedad patrimonial, es de la exclusiva competencia del juez. Los compañeros permanentes carecen de autorización legal para crear por mutuo acuerdo elevado a escritura pública las instituciones jurídicas referidas, no importa que entre ellos reine la más completa armonía y voluntad.

El fundamento de la norma es, que de admitirse con eficacia jurídica el reconocimiento de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial por mutuo consentimiento, el cumplimiento de los requisitos legales de formación de la unión marital de hecho, exigidos por el Artículo 1º y las condiciones establecidas en el Artículo 2º de la Ley 54 de 1990, se vería frustrado por la sola voluntad de los interesados. Semejante proceder daría lugar al fenómeno de simulación de uniones maritales de hecho y sociedades patrimoniales, idóneas para atentar contra el patrimonio de terceros, y aun de los mismos compañeros. El resultado sería la inseguridad jurídica y la multiplicidad de litigios.

Como la prueba de la calidad de compañeros permanentes que conduciría con otros elementos a la calidad de socio, es judicial y hasta tanto no se la posea no podrían otorgarse la escritura, ni el notario autorizarla como una disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, estamos ante la inocuidad del expresado literal, salvo que se modifiquen las exigencias legales para la demostración de las calidades de compañeros y de socios. Puede ocurrir por ello que se envuelvan liquidaciones de sociedades patrimoniales bajo el ropaje de otros actos jurídicos, daciones en pago, ventas simuladas, donaciones, cesiones de contratos o de derechos y qué tantos otros, con lo cual el asunto jurídico no quedaría resuelto satisfactoriamente o serían germen de otros litigios posteriores”.

Nosotros no compartimos la anterior posición porque consideramos lo siguiente:

1. La ley presume la existencia de la sociedad patrimonial en los casos señalados en el Artículo segundo y cuando dice: “... **Y hay lugar a declararla judicialmente...**”, no está exigiendo, ni puede entenderse que así sea, que siempre se dé la declaración judicial, si así fuera, hubiera utilizado expresiones más coercitivas, como por ejemplo: “Será necesario declararla judicialmente”, “Deberá declararse judicialmente”, “Se exige su declaración judicial” u otra fórmula que pudiera expresar obligatoriedad y no una mera posibilidad como en la expresión que utilizó la ley. Es que hay lugar a declararla como en muchos otros aspectos jurídicos cuando las partes voluntariamente no los aceptan, pero si los interesados voluntariamente reconocen una situación que les afecta y este reconocimiento no está prohibido por la ley, ni choca con el orden público o las buenas costumbres y no afecta a terceros, no vemos la razón para que se exigiera judicialmente y mucho menos para que se entienda esta exigencia en un giro legal que no la conlleva.

Hay lugar a declaración en los casos en que no hay acuerdo para reconocer su existencia y se establece como una posibilidad a favor de aquel compañero que pretende sacar beneficio de tal declaración.

2. Cuando en los Artículos cuarto y séptimo se habla de competencia a los jueces de familia, la ley se refiere a aquellos casos en que es necesario un proceso, por eso, en el Artículo 7º inciso 2º, se refiere expresamente a actuación procesal y a ésta llega sólo cuando no se ha disuelto y liquidado la sociedad patrimonial por escritura pública.
3. Porque la posición mencionada va en contravía de los lineamientos generales del nuevo procedimiento civil colombiano que es eminentemente conciliatorio y transaccional y que está encaminado a la solución de los conflictos interpersonales por la vía de los acuerdos, no en vano, se incluyó en el Código de Procedimientos Civiles la conciliación obligatoria en el artículo 101 en los procesos ordinarios, como sería el de demostración de existencia de la unión

marital de hecho y el de disolución de la sociedad patrimonial. Igualmente se pretende por la ley 23 de 1991 y su decreto reglamentario 2651, así como en las normas que modificaron o volvieron permanentes algunos de sus preceptos (ley 446 y su decreto 1818 de 1998) que en múltiples asuntos, incluidos los de familia, que no afecten el orden público, las partes en conflicto lleguen a un arreglo conciliatorio judicial o extrajudicialmente. Con mayor razón, cuando no hay conflicto se debe evitar la intervención judicial. Inclusive, los Artículos 35 y 40 numeral 3º de la ley 640 de 2001, están exigiendo la conciliación en materia de unión marital de hecho y sociedad patrimonial así como de su disolución y liquidación, antes de proceder judicialmente, o sea que en este caso la conciliación se convierte en un requisito de procedibilidad a partir de la entrada en vigencia de la citada norma.

4. Si se iniciara el proceso judicial para la declaración de existencia de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial entre compañeros, necesariamente se llegaría a la audiencia del Artículo 101 del Código de Procedimientos Civiles donde podría presentarse el acuerdo conciliatorio el cual sería aprobado por el juez mediante un auto.

En este caso, no hay declaración judicial, fueron las partes las que conciliaron y reconocieron la existencia de uno y otro hecho, entonces, nos preguntamos: ¿No es válida el acta de conciliación para acudir a liquidar la sociedad por no contener una declaración judicial sino una declaración de las partes?

Si la ley 640 de 2001 autoriza que se hagan los acuerdos ante diferentes conciliadores, incluidos los notarios y otros sujetos diferentes, éstos de carácter privado (artículo 31) y demás, como ya se dijo, autoriza la conciliación en esta materia (artículo 40, numeral 3º), al acudir ambos compañeros a reconocer la unión marital de hecho y su respectiva sociedad patrimonial y al mismo tiempo proceder a disolverla y liquidarla ante notario, no están haciendo más que acogerse a la ley o proceder conforme a ella.

Nuestra idea es que tanto con base en el acta de conciliación judicial como en la de una conciliación extrajudicial, podría acudirse a liquidar la sociedad patrimonial ante notario, e incluso, si alguien se niega, a acudir al proceso liquidatorio judicial, y como estos reconocimientos fueron hechos por las partes y no por el juez, sostenemos que el numeral c) del Artículo 5º debe ser interpretado permitiendo que éstas reconozcan voluntariamente la existencia de su unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial también sin intervención de juez y mediante escritura pública.

5. Con la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial sólo se están afectando derechos patrimoniales y no de otro carácter y por lo tanto son esencialmente disponibles. Aunque en muchas oportunidades se puede acudir a la ley en caso de disputa, tratándose de derechos disponibles las partes pueden obviar la actuación ante la justicia y llegar a un arreglo formal.
6. La ley 54 en el Artículo 7º, remite a las normas establecidas en el Código Civil para la sociedad conyugal y en Artículo 1820 que hace parte de las normas a que se remite, en el numeral 5º sobre disolución y liquidación de sociedad conyugal y que por la expresa remisión se aplica a la sociedad patrimonial, dice: ***“Por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a escritura pública en cuyo cuerpo se incorporará el inventario de bienes y deudas sociales y su liquidación”***.
7. Para no afectar derechos de terceros, consideramos que también quedan éstos preservados en el mismo Artículo 1820, inciso antepenúltimo al mandar: **“No obstante, los cónyuges responderán solidariamente ante los acreedores con título anterior al registro de la escritura de disolución y liquidación de la sociedad conyugal”**.

7.4. POR SENTENCIA JUDICIAL.

Inicialmente podría pensarse que una sentencia de disolución y liquidación fuera consecuencia de una causal que la ley señalara para tales casos, como se da en el matrimonio, pero en la sociedad patrimonial no se presenta de la misma forma, sino que demostrada la existencia de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial y declarada ésta judicialmente, cuando es necesario, el juez debe ordenar su disolución y liquidación. Sin embargo, encontramos vaguedad en la norma y situaciones no reguladas ya que como puede observarse, el abandono unilateral o la decisión mutua de separarse no aparecen en la ley como hechos que produzca la disolución.

La sentencia judicial es un acto jurisdiccional declarativo de existencia y disolución de la sociedad, lo que sigue es el cumplimiento de la sentencia en virtud de la cual, cualquiera de los miembros de la pareja marital o ambos, adquieren legitimación para liquidarla de común acuerdo o mediante los trámites del proceso judicial pertinente.

LAFONT PIANETTA, menciona en relación con la causal “Por sentencia judicial, dice que la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes también se disuelve por sentencia judicial. Es de interés público, a través de los órganos jurisdiccionales, la solución de los desacuerdos que pueden surgir en las parejas. La sentencia es de naturaleza declarativa porque “con dicha decisión, de una parte, se comprueba y declara la realización de un hecho o acto idóneo para terminar la sociedad patrimonial y de otra, se decreta con la seguridad pertinente, la disolución de esta sociedad.

8. LIQUIDACIÓN.

Para hacer efectivos los derechos que la ley reconoce a cada uno de los compañeros, una vez obtenido el reconocimiento del derecho, de acuerdo a las

disposiciones del artículo 6º de la ley 54 de 1990, cualquiera de los compañeros permanentes o sus herederos podrán solicitar la liquidación de la sociedad para obtener lo que a cada uno corresponda.

Tratándose de liquidación con ambos compañeros vivos del procedimiento a seguir es el mismo de la liquidación de la sociedad conyugal ya que no sólo encontramos la remisión al libro 4º, Título XXX del Código de Procedimientos Civiles en el inciso segundo de su Artículo 7º, sino que en la remisión general del inciso primero nos remite al Artículo 1820 del Código Civil numeral 5º, por lo tanto, es procedente la liquidación de común acuerdo por escritura pública, o en la forma indicada en el Artículo 626 del Código de Procedimientos Civiles, o sea dentro del mismo expediente, previa solicitud para que se haga el emplazamiento de los acreedores de la sociedad patrimonial y todo su trámite posterior como lo indican los Artículos 625 numerales 3º y siguientes, y por remisión los Artículos 601, 602, 605, 608 a 614 y 620 del Código de Procedimientos Civiles.

En consecuencia, cualquiera de los compañeros, una vez declarada la sociedad patrimonial, podrá solicitar dentro del mismo expediente, que se publique un edicto con citación de los acreedores y a continuación se harán las diligencias de inventarios y avalúos de bienes con todos sus avatares y contingencias, se decretará la partición de los bienes a la cual se dará el trámite pertinente y finalmente se aprobará la liquidación mediante sentencia que deberá ser registrada y protocolizada para la efectividad de las adjudicaciones y la oponibilidad a terceros, o podrán acudir, de común acuerdo a liquidar la sociedad por escritura pública.

Si por causa de muerte, discordia, separación, el estado de concubinato se extingue, el paso a seguir, es la liquidación de la sociedad de hecho a fin de entregar a cada uno de los concubinos los aportes y ganancias a que tiene

derecho, adjudicación que debe hacerse por partes iguales de todos los bienes por ellos conseguidos mediante la colaboración, esfuerzo y trabajo mutuos.

Cuando uno o ambos compañeros han muerto, se deberá acudir al proceso de sucesión para liquidar su sociedad patrimonial y aunque el inciso segundo del artículo 6º de la ley 54 dice, creemos que no hay otro camino, pues los herederos no pueden hacerlo por escritura pública.

La liquidación de la sociedad de hecho entre concubinos por causa de muerte se lleva a cabo mediante el trámite procesal utilizado para liquidar la sociedad conyugal, esto es, se excluyen los bienes que tenía cada concubino al tiempo de iniciar el concubinato, pues los bienes propios no son materia de repartición, así hayan sido utilizados en la actividad económica de la sociedad.

Se reitera, únicamente los bienes adquiridos mediante el esfuerzo y trabajo comunes de los concubinos, podrán ser objeto de reparto.

En relación al trámite para la liquidación de la sociedad de hecho entre concubinos, la Corte en sentencia de 23 de Septiembre de 1988 expresa: "Ahora bien, pero esta pretensión ordinaria declaratoria de existencia de una sociedad de hecho entre concubinos, dada su naturaleza de ésta, formado por los hechos, comprende no solo el establecimiento de la certeza jurídica de su momento inicial de nacimiento a través de sus elementos constitutivos, sino igualmente la de su desarrollo y extinción, extinción que lleva implícita la orden de liquidación mediante trámite ulterior voluntario, o el judicial especial (no en el mismo ordinario) del artículo 627 del Código de Procedimientos Civiles, de ahí que la existencia o no de la petición consecencial y efectos del decreto de liquidación de la sociedad de hecho en estas contenciones en nada altera ni desvirtúa la naturaleza y alcance de la pretensión ordinaria de existencia de dicha sociedad".

Artículo 627 del Código de Procedimientos Civiles:

“Disolución, nulidad y liquidación de sociedades. A petición de cualquiera de los socios, procede declarar judicialmente la disolución y decretar la liquidación de una sociedad civil, comercial o de hecho, por las causales previstas en la ley o en el contrato social, siempre que tal declaración no corresponda a una autoridad administrativa”.

La Corte cita el Artículo 627 del Código de Procedimientos Civiles, sin embargo, la liquidación y partición de sociedades de hecho entre concubinos se adelanta, aplicando principios de analogía, por el trámite indicado en los Artículos 625 y 626 (modificados por el D.E 2282/89), Título XXX del Código de Procedimientos Civiles, que trata de la “Liquidación de Sociedades Conyugales por causa distinta de muerte de los cónyuges”.

Las normas mencionadas arriba regulan la liquidación de sociedades conyugales disueltas por sentencia eclesiástica (matrimonio religioso) o sentencia civil (matrimonio civil). La Ley 54 de 1990, artículo 7º, Inciso 2º, que se refiere a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, se aplica por analogía, a la liquidación de la sociedad de hecho entre concubinos. El Artículo citado dice: “Los procesos de disolución y liquidación de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, se tramitarán por el procedimiento establecido en el Título XXX del Código de Procedimientos Civiles y serán del conocimiento de los Jueces de Familia en primera instancia.

9. PRESCRIPCIÓN.

Con el ánimo de no dejar indefinidamente sin decidir los asuntos referentes a las sociedades patrimoniales, incluyó la ley 54 en su artículo 8º, un término de prescripción, que por referirse a la acción hubiera sido mejor que lo denominara caducidad.

Pero dicho término está referido exclusivamente a las acciones de disolución y liquidación, dejando por fuera las encaminadas a la declaración de existencia de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial, para las cuales no podría aplicarse este término analógicamente y por lo tanto prescribirán en forma extraordinaria en veinte años. Pero qué sentido tendría demandar para que se declare la existencia de una unión marital de hecho a la cual la ley no le ha reconocido ningún otro efecto que el de formar a los dos años una sociedad patrimonial, la cual también podrá declararse, pero que tiene el término extinguido para disolverse y liquidarse.

Es que si demanda después de un año de haber ocurrido uno de los hechos que separan definitivamente a los compañeros, podrá declararse la unión marital y su sociedad patrimonial pero ya ha prescrito la acción para solicitar la disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial, por lo tanto no se puede obtener la adjudicación de la cuota social, salvo que el otro compañero quiera reconocer el derecho como una obligación natural.

El término prescriptivo o de caducidad señalado por la ley para la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, es de un año, contado a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos compañeros. Pero este término puede interrumpirse, según el párrafo del mismo artículo 8º, aunque el acto con el cual se interrumpe resulta también equívoco, pues la sola presentación de la demanda puede que no lleve siempre a

una sentencia estimativa de las pretensiones y por lo tanto ninguna utilidad tendría la interrupción. Por eso creemos que la interrupción y la presentación de la demanda a que se refiere el párrafo del Artículo 8º de la ley 54 de 1990 debe mirarse en conjunto con los Artículos 90 y 91 del Código de Procedimientos Civiles, es decir, que la operancia de la presentación de la demanda para interrumpir la prescripción depende de la notificación en tiempo y de que no ocurran las causales de ineficacia de la interrupción, tales como el desistimiento, la perención, la terminación del proceso por una de las excepciones del numeral 7º del Artículo 99 del Código de Procedimientos Civiles o se absuelva a la parte demandada o se decrete una nulidad que comprenda la notificación del auto admisorio.

Además, la mera presentación de la demanda sin más exigencias, aparece como un hecho volátil y peligroso, porque podría presentarse la demanda y no impulsar el proceso o retirarla o dejarla sin notificación y a la luz del Artículo ya habría operado la interrupción. No vemos la razón para que la ley, si quería establecer dicha interrupción, se alejara de la fórmula general de interrupción de la prescripción que señalan los mencionados Artículos y siendo éstos de la parte general del proceso, creemos que deben aplicarse.

Se suspende la prescripción ordinaria favor de las personas siguientes:

- 1) Los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría.
- 2) La herencia yacente.

Existe inconformidad motivo de la brevedad del término de prescripción de un año dispuesto en el Artículo 8º de la Ley 54 por cuanto se considera que en tan breve tiempo, el compañero sobreviviente o los herederos del compañero fallecido, no alcanzan a ejercer la acción de existencia y disolución de la sociedad patrimonial.

El término de prescripción de un año, se ha criticado de injusto y discriminatorio respecto de los hijos fruto de la unión marital de hecho cuando la causa de disolución de la sociedad patrimonial es la muerte de uno o de ambos compañeros, frente a los hijos de matrimonio o de los nacidos fuera de la unión marital, quienes disponen de veinte años para ejercer la acción de petición de herencia.

A esas críticas la jurisprudencia constitucional argumenta que siendo diferente el matrimonio de la unión marital de hecho, “no puede pretenderse que a diferentes situaciones de hecho, la ley de igual tratamiento”. Por otra parte, agrega la prescripción de un año, terminó relativamente breve, es necesario “en guarda de la seguridad jurídica y en defensa, precisamente, de la estabilidad familiar”.

El jurista **EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**, arguye que la diferencia entre sociedad conyugal y sociedad patrimonial radica fundamentalmente en su conformación, pues mientras la primera se constituye mediante el matrimonio, que es un acto solemne, la segunda está referida a la unión entre un hombre y una mujer que, sin estar casados, hacen comunidad de vida permanente y singular.

“Podría afirmarse, como de hecho lo hace una parte importante de la doctrina, que lo único que falta para que la unión marital de hecho sea un matrimonio es el acto solemne que se adelanta mediante la diligencia legal”.

Otras importantes consideraciones contenidas en el aludido salvamento de voto:

a) El régimen económico de la sociedad conyugal y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes es el mismo. Se caracteriza por ser un régimen económico equitativo cuya finalidad es la protección de los integrantes de la unión marital de hecho.

b) El término de prescripción de un año infringe los principios de protección integral de la familia, de igualdad y del derecho a la libertad personal para escoger formas de unión familiar.

V) Paraguay.

Respecto del tema de los bienes acumulados durante la unión de hecho y la posible existencia de una sociedad de hecho, el Artículo 220 del Código Civil dispone: “La unión concubinaria, cualquiera que sea el tiempo de su duración, podrá dar lugar a la existencia de una sociedad de hecho, siempre que concurren los requisitos previstos por este Código para la existencia de esta clase de sociedad. Salvo prueba en contrario, se presumirá que existe sociedad toda vez que las relaciones concubinarias hayan durado más de cinco años”.

El Artículo 221 establece: “La sociedad de hecho formada entre concubinos se regirá, en lo pertinente, por las disposiciones que regulan la comunidad de bienes matrimoniales. El carácter de comunes que revistan los bienes que aparezcan registrados como pertenecientes a uno solo de los concubinos, no podrá ser opuesto en perjuicio de terceros acreedores”. El Artículo 224 prescribe: “La unión de hecho que reúna los requisitos de este capítulo dará derechos a la liquidación de los bienes comunes”.

De manera que, para la unión de hecho que ha durado menos de 5 años, no rige presunción alguna, y quien sostiene que ha existido sociedad de hecho, obviamente en el campo matrimonial, deberá probar que efectivamente hubo aportes con el ánimo de producir ganancias que entre ambos habrían de repartirse, y de enfrentar en conjunto las pérdidas (Artículo 959).

Al caso le es aplicable lo que hemos expuesto en los puntos precedentes, desde el 40 y en cuanto a la prueba, si bien el Artículo 965 dispone que “los contratos de sociedad serán formalizados por escrito” y el Artículo 966

establece: “A falta de contrato, la existencia de la sociedad podrá justificarse por hechos de los cuales pueda inferirse, aunque se trate de un valor superior al fijado por la ley”.

En cambio, si se prueba en el pleito por liquidación y división de la sociedad de hecho, que el concubinato ha durado cinco años o más, no será necesario probar acabadamente la existencia de la sociedad, sino que se presumirá que los aportes de bienes o trabajos de cada uno de los concubinos en una tarea común, tuvieron carácter societario, es decir que los bienes se colocaron para la común utilización y los trabajos se realizaron a título de socios, con el objeto de producir ganancias y repartírselas, así como afrontar en conjunto las pérdidas por esa gestión común.

La redacción del Artículo 220 permite entender que aun no produciéndose prueba de los trabajos realizados o de los bienes aportados por cada uno, los concubinos podrán pedir la división por mitades de los bienes acumulados durante la unión de hecho, pues, presumida la sociedad de hecho, debe considerarse que aquéllos son sus utilidades, salvo prueba en contrario. Claro está que, aun en este caso de funcionamiento de la presunción, el concubinato podrá probar concretamente los aportes realizados, a efecto de que la división de los bienes acumulados se haga en proporción a los aportes de bienes o servicios hechos por cada uno para la obtención de esas ganancias acumuladas, si se considera aplicable el Artículo 1011 Párrafo tercero; aunque también podría sostenerse que, conforme al Artículo 221, probada o presumida la existencia de la sociedad de hecho entre concubinos, la totalidad de los bienes adquiridos y ganancias acumuladas durante la unión de hecho se repartirán por mitades, cualesquiera sean los aportes que cada uno ha hecho de acuerdo con el Artículo 214, referido al modo de dividir los gananciales tras la disolución de la comunidad conyugal.

De todos modos, el Artículo 221 preserva los derechos de los terceros acreedores de uno de los cónyuges a cuyo nombre aparece registrado determinado bien, por más que tenga carácter común; es decir que probada o presumida la existencia de la sociedad de hecho, ese bien ha formado parte de su capital y debe dividirse entre los concubinos, pero esto no afectará los derechos de los terceros acreedores.

Se distinguen así las relaciones internas de la comunidad, que permite a los concubinos distribuirse los bienes aunque sólo estén registrados a nombre de uno de ellos, de las externas sostenidas con los terceros con los que se ha contratado, ante quienes resulta inoponible el derecho que el concubino no titular del bien tiene ante el otro.

7.- Consideraciones relativas al Régimen Patrimonial del Concubinato en algunos Códigos de las Entidades Federativas en México.

Sin dejar a duda, el Código Familiar del Estado de Hidalgo, establece que los bienes adquiridos por el concubinario y la concubina, durante su vida en concubinato, se rigen por las disposiciones correspondientes a la sociedad legal prevista por el Matrimonio (Artículo 168 Fracción Tercera).

En cambio, en el Código Civil de Tabasco se prevé que la sociedad conyugal se rige por sus particulares disposiciones y, en lo no previsto, por las normas correspondientes a la sociedad civil, siendo aplicables todas estas disposiciones a las relaciones de contenido patrimonial que haya entre los concubinos (Artículo 193).

Conforme al Código Civil del Estado de Tlaxcala, Artículo 682, la liquidación de las relaciones jurídicas de contenido patrimonial-económico entre los concubinos, se rige por las disposiciones del régimen de sociedad conyugal y

del contrato de sociedad civil, en lo que no resulten incompatibles, así como por lo previsto en el Artículo 64 del propio Código Tlaxcalteca.

Por su parte, el Código Familiar de Zacatecas establece que, salvo pacto en contrario, los cónyuges y los concubinos tiene derecho, en igual proporción, a los gananciales conyugales o concubinales, según sea el caso, lo cual significa, en cuanto al tema objeto de estudio, el derecho a percibir una parte de los frutos y provechos que se obtienen por el esfuerzo común de los concubinos. Este régimen legal surte efecto desde la fecha en que se inició la vida en concubinato, salvo pacto en contrario (Artículos 138, 139, 140 y 141).

Para mala fortuna de los concubinos y en demérito de la recta impartición de justicia, la cotidiana realidad jurisdiccional se encargó, en reiteradas ocasiones, de desmentir la mencionada propuesta de conclusión lógica-jurídica, como se asienta, por ejemplo, con todas sus letras, a fin de no dejar duda alguna, en la tesis aislada emitida por el Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito al resolver, en sesión de 8 de Agosto de 1980, por unanimidad de votos, el juicio de amparo directo 286/70. La tesis, establecida ya iniciada la década de los 80 del siglo XX, es al tenor siguiente:

CONCUBINATO. EL RÉGIMEN LEGAL APLICABLE AL CONCUBINARIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO).- Si bien el artículo 2873 del Código Civil para el Estado de Guanajuato determina que la concubina tendrá derecho a heredar cuando hubiere hecho vida marital con su concubinario durante los últimos cinco años de su vida o hubiere tenido hijos y que de acuerdo con la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal, en

concordancia con las disposiciones legales correlativas de la legislación de Guanajuato, la causa motivadora que genera el derecho de la concubina es su protección ante la evidencia de que en nuestro sistema social, hasta hace relativamente poco tiempo, la participación de la mujer en la vida productiva era casi nula, de tal manera que al fallecer el concubinario aquélla al igual que los hijos que en su caso hubiera procreado quedaban económicamente desprotegidos, tal régimen legal no puede aplicarse en forma analógica al caso del concubinario, pues el texto de la ley civil es explícito y limita ese derecho de heredar sólo a la concubina, sin que sea permisible interpretar jurídicamente dicha aplicación en forma amplia o ilimitada que autorizara extenderse a cuestiones que no se contemplan en la ley, ya que esto significaría invasión a la esfera competencial de las autoridades legislativas; sin que sea óbice para lo anterior, la circunstancia de que la Constitución General de la República, en su Artículo 4º, declare categóricamente la igualdad ante la ley, del hombre y de la mujer; razones por las cuales el concubinario no tiene derecho a heredar los bienes que hubieran sido de la propiedad de su concubina.

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Sexta Parte, Volúmenes 139-144, P.52, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

8.- Criterios emitidos por los Tribunales Judiciales Federales en México en Relación al Régimen Patrimonial del Concubinato.

El aspecto patrimonial del concubinato, por razones jurídicas, sociales, morales y económicas, ha sido motivo de múltiples conflictos y profundas reflexiones, así como de discutidas y discutibles propuestas de solución, tanto teóricas como prácticas, desde el punto de vista jurisdiccional, como se podrá apreciar, a grosso modo.

a) SOCIEDAD DE HECHO.

Esta propuesta de resolución al problema patrimonial del concubinato encuentra su origen en la **JURISPRUDENCIA FRANCESA** y consiste en afirmar que la existencia de una sociedad de hecho es perfectamente posible entre los concubinos, a partir de la presunción de que ambos están en el pleno ejercicio de la capacidad jurídica para contratar, además de tener presente la evidencia del trabajo común realizado por el hombre y la mujer durante su vida concubinaria y, fundamentalmente, de las aportaciones hechas por concubina y concubino a un fondo económico común, aun cuando estas aportaciones sólo sean en servicios y no necesariamente en especie.

Es de advertir que, por regla general, esta sociedad de hecho surge como producto de las circunstancias, como algo natural, concomitante y consecuente con la convivencia de la pareja concubinaria y no invariablemente como una situación razonada y voluntaria, menos aún por haber sido preconcebida o pactada expresa y previamente por los concubinos.¹⁴³

¹⁴³ Entre otros antecedentes, cabe recordar que esta tendencia, inicialmente rechazada por los Tribunales de Francia, cómo se puede advertir del análisis de la sentencia dictada por el Tribunal de Rennes el 19 de Agosto de 1833, fue admitida posteriormente, a partir del diverso fallo emitido por el Tribunal de París el 13 de junio de 1872.

Debido a su trascendencia cabe señalar que en Cuba, mediante sentencia número 18, de fecha 18 de Marzo de 1922, sin que en la legislación vigente en esa época hubiera precepto jurídico alguno que regulara al concubinato, el Tribunal Supremo de Justicia consideró que era conforme a Derecho sostener la existencia de una sociedad universal de ganancias entre los concubinos, teniendo presente que durante su vida concubinaria, debido a su interés y esfuerzo común, la pareja logra crear su fortuna familiar, con independencia de su cuantificación económica. Por tanto, el Tribunal declaró que dicho patrimonio común corresponde, por partes iguales, a la concubina y al concubino, sin concluir que esta comunidad emerge a la vida jurídica como consecuencia inmediata y directa del concubinato sino, por el contrario, al considerar que concubina y concubino son socios entre sí, debido al esfuerzo común y al interés coincidente, de la pareja concubinaria, en la misma empresa.

144

De lo expuesto se concluye que, a diferencia de lo que sucede con la sociedad conyugal, que surge al mundo del Derecho de manera simultánea a la existencia del matrimonio, si bajo este régimen lo celebran los contrayentes, los tribunales que han aceptado la presencia de una sociedad de hecho entre los concubinos, por regla, exigen como requisito **SINE QUE NON**, la comprobación fehaciente de que ambos miembros de la pareja concubinaria realizaron aportaciones, en especie o trabajo personal, al fondo común, además de tener y haber tenido, desde el principio e incluso antes del inicio de su vida concubinaria, la intención de participar, también en común, de las ganancias y de las pérdidas. Sin la satisfacción de los mencionados requisitos, la existencia del contrato de sociedad de hecho, entre los concubinos, resulta inadmisibles, porque no deriva, de manera inmediata y directa, de la simple convivencia en concubinato.

144 Cfr. Menéndez, Emilio, El Concubinato Legal, En revista de la Escuela Nacional de jurisprudencia, Tomo VIII N° 31, Julio-Septiembre de 1946, Universidad Nacional Autónoma de México, pág. 37.

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en sesión celebrada el 8 de Septiembre de 1943, al resolver por unanimidad de cuatro votos el juicio de Amparo Civil Directo 9056/42, asumió con criterio rígido, sin excepción alguna, la tendencia jurídica en estudio, como se puede advertir de la tesis aislada que se reproduce a continuación, establecida en esa oportunidad:

SOCIEDAD CONYUGAL (LEGISLACIÓN DE SONORA).- La sociedad conyugal bien sea voluntaria, bien sea legal, nace precisamente desde que el matrimonio se celebra, por ser consecuencia de éste (Artículo 1970 del Código Civil de Sonora). Por otra parte, el concubinato no engendra derechos ni obligaciones entre las personas que guardan ese estado, y sólo puede aceptarse que tiene vida jurídica una sociedad de hecho entre los concubinos, si aparece clara y patente la intención de éstos de constituirla antes de su enlace, ya que la condición de amantes, por sí sola, no puede relevarla, ni hace presumir que los concubinos hayan puesto en común sus bienes o una parte de ellos, su industria, o unos y otra juntamente, con objeto de dividir entre sí las ganancias y las pérdidas, requisitos esenciales para la existencia y validez de un contrato social, de acuerdo con el Artículo 2219 del Código Civil citado.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta época.
Tomo LXXVII. P. 6262. Instancia: Tercera Sala.

Como se puede apreciar, para aceptar la existencia de la sociedad de hecho, la Suprema Corte de Justicia ha exigido acreditar que, previamente al inicio de la convivencia de hombre y mujer como concubinos, se hayan puesto de acuerdo en celebrar el mencionado contrato de sociedad, sin cumplir las formalidades previstas en la legislación respectiva, comprometiéndose a aportar bienes o servicios o ambos, con la intención indiscutible de distribuir entre sí las ganancias y las pérdidas. Por ello, “si no aparece clara y patente” la intención de la pareja concubinaria de constituir la aludida sociedad de hecho, su existencia no se podrá presumir ni deducir de la sola convivencia en concubinato.

b) ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN.

La tesis que postula la existencia de una asociación en participación entre los concubinos no es sino una variante de la expuesta con antelación. Al respecto cabe señalar que, no obstante que el contrato de asociación en participación es, por su objeto, fines y características, un contrato eminentemente de naturaleza mercantil, en los Tribunales de Francia se ha llegado a considerar que si la pareja concubinaria ha ejercido en común la actividad comercial, es factible sostener que entre ambos se constituye este tipo de contratación.

c) RELACIÓN LABORAL.

Otra tendencia del pensamiento jurídico sostiene que, entre concubino y concubina, nada impide que pueda existir una relación o contrato, con independencia de su personal, íntima y familiar vida concubinaria, razón por la cual, una vez concluida la relación de naturaleza laboral, quien en su momento haya asumido el carácter de trabajador puede demandar de su pareja, no en calidad de concubina o concubino sino de patrona o patrón, el pago de las prestaciones que correspondan, conforme a la legislación aplicable al caso, para

lo cual resultará intrascendente que subsista o concluya también su convivencia en concubinato.

Sin embargo, para tener derecho a demandar, recibir y retener el pago de las respectivas prestaciones laborales y de seguridad social, se debe demostrar de manera fehaciente la existencia del contrato de trabajo celebrado entre concubina y concubino, esto es, el pacto bilateral previo, relativo a la prestación de servicios de uno al otro, realizada bajo su dirección y dependencia, a cambio del pago de una remuneración o salario, lo cual significa, en otras palabras, que no es suficiente, para este efecto, acreditar únicamente la existencia de la relación concubinaria, porque esta situación jurídica de Derecho Familiar, más o menos permanente, por sí sola, no da derecho a exigir y obtener el pago de las prestaciones establecidas, en forma específica, a favor de los trabajadores, ya que ambas son relaciones jurídicas absolutamente diferentes entre sí.

El criterio en cita ha sido literalmente establecido y reiterado en México, por los tribunales competentes para dar solución a los conflictos de trascendencia jurídica emergentes de las relaciones entre patrones y trabajadores. La veracidad del aserto se desprende, por ejemplo, del texto de las tesis aisladas que se transcriben a continuación, emitidas por la Cuarta Sala de la Suprema Corte, en sesiones de 7 de Marzo de 1939 y 17 de Octubre de 1951, respectivamente, al dictar ejecutoria en los Juicios de Amparo Directo en materia de trabajo 7321/38 y 6776/50, al tenor siguiente:

**CONCUBINATO EN RELACIÓN CON EL
CONTRATO DE TRABAJO.- Si del laudo que
pronuncia una Junta, aparece demostrado
que hizo el análisis de todas y cada una de las
pruebas rendidas, y que apreciando el
resultado de esas pruebas, y particularmente
la confesional de la actora, llegó a la**

conclusión de que ésta no acreditó, en virtud de haber sido negada la acción que ejército, que entre ella y el demandado hubiesen existido relaciones contractuales de trabajo, pues las únicas demostradas son las relativas al concubinato que ligaba a la reclamante con el demandado, y si a este respecto es exacto que ninguna prueba, por más eficaz que se le suponga, puede desvirtuar el resultado de la confesión de la actora, resulta que aun cuando, en casos especiales la Cuarta Sala de la Suprema Corte ha sostenido el criterio de que pueden coexistir las relaciones de concubinato y las contractuales de trabajo, esa coexistencia se relaciona con la demostración plena de que la amasia o concubina hubiese realizado labores precisas y definidas como de trabajo, lo que si no acontece en el caso, resulta infundada la reclamación que haga la propia actora, atribuyéndose el carácter de trabajadora.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta época.
Tomo LIX. P. 2562. Instancia: Cuarta Sala.

TRABAJO, INEXISTENCIA DE LA, RELACIÓN CONTRACTUAL DE. (CONCUBINATO).- Si el amasio después de varios años de concubinato, colaboró en la explotación y cuidado de un negocio propiedad de su amasia, termina sus relaciones eróticas y

demanda la indemnización constitucional, más salarios devengados y prestaciones derivadas, por despido, no podrá estimarse existente la relación contractual de trabajo, con la sola comprobación de los servicios prestados y estar, al presentarse la demanda fuera de la granja, porque tales servicios prestados bien pudieron no tener por causa un contrato de trabajo, sino una colaboración del mismo género de la marital, prestado por el compañero de vida para hacer producir el negocio en el que ambos cifran su bienestar. Así pues, la prueba de relación contractual de trabajo debió corresponder al amasio y no sólo demostrarse por la prestación de servicios, sino en los términos del Artículo de la Ley Federal del Trabajo, comprobando que los servicios se prestaron bajo la dirección y dependencia del propietario del negocio y por una retribución convenida de antemano.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época.
Tomo CX. P.511.

Novena Época
Registro: 172928
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XXV, Marzo de 2007
Materia(s): Laboral
Tesis: II.T.309 L
Página: 1760

RELACIÓN DE TRABAJO. CORRESPONDE AL DEMANDADO LA CARGA DE LA PRUEBA CUANDO SE ARGUMENTA QUE LA QUE EXISTIÓ FUE UNA DIVERSA DE CONCUBINATO.

Cuando el demandado niega la existencia de la relación de trabajo y se excepciona argumentando que los quehaceres domésticos que la actora realizaba obedecieron a que vivió en concubinato con ella, ya que todos los fines de semana, como padre y responsable de la casa, le daba para sus gastos de alimentación, vestido, educación de sus hijas y los propios de la casa; es legal que la Junta le haya impuesto la carga de la prueba, pues dada la naturaleza de las actividades inherentes a una empleada doméstica, que la actora afirma haber desarrollado en beneficio del demandado, la relación de concubinato aducida por éste entraña un hecho positivo que hace necesario su acreditamiento para desvirtuar la presunción legal derivada del Artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 628/2006. Fortunato Durán Martínez. 10 de noviembre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretaria: Gloria Burgos Ortega.

d) COPROPIEDAD.

A las propuestas de solución aplicables a la situación patrimonial en que vive la pareja concubinaria, que han quedado expuestas con antelación, cabe adicionar otra interesante vertiente del pensamiento jurídico, el cual se ha orientado a considerar que entre concubina y concubino se establece una relación jurídica patrimonial semejante a la que surge de la adquisición en copropiedad. Por supuesto, para postular esta posibilidad de solución se requiere que haya elementos de prueba suficientes para, en el caso particular controvertido, arribar a tal conclusión, a partir del hecho fehacientemente comprobado de que la mujer, al realizar actividades económicas remuneradas, hizo aportaciones pecuniarias al fondo patrimonial común, establecido entre ambos concubinos, en virtud de su vida concubinaria.

Así lo han establecido en México los tribunales competentes para dar solución, conforme a Derecho, a los conflictos jurídicos sometidos a su conocimiento y decisión, como se desprende de la tesis aislada que se transcribe a continuación, establecida por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia al resolver, por mayoría de cuatro votos contra uno, en sesión celebrada el 23 de Junio de 1955, el Juicio de Amparo Directo en materia civil número 5094/53.

La Tesis en cita es al tenor literal siguiente:

COPROPIEDAD, PRUEBA PRESUNTIVA DE

LA.- Si está demostrado que dos personas hicieron vida marital; que aunque no hayan reconocido legalmente a un hijo, en la partida de bautizo aparece como padre el hombre; que éste identificó a la mujer como esposa y al hijo como suyo; que el hombre señaló a la mujer y al hijo como beneficiarios del Seguro Social;

que ante el vendedor de un lote que adquirieron y luego cambiaron por una casa, el hombre hizo aparecer a la mujer como su esposa; **que durante el concubinato la mujer ejerció actividades lucrativas que le permitían aportar fondos para un bien común con el demandado**; que al vender una finca lo hizo el hombre con la anuencia de la mujer, quien figura en la escritura respectiva como su esposa; que al readquirirse la finca mencionada volvió a comprarse para **la sociedad legal de ambos** y que se constituyó hipoteca sobre esa finca, precisamente por los dos, figurando ella como esposa, **tales hechos forman una cadena de indicios y presunciones que inducen a estimar que la finca mencionada, aunque hecha figurar a nombre de una sociedad legal que no existió, fue de hecho adquirida con fondos del hombre y de la mujer y que había entre ellos, en la época de la adquisición, la voluntad, cuando menos tácita, de adquirir la finca para ambos, y es de concluirse que la mujer es copropietaria por mutuo acuerdo de la finca** y, por lo mismo, que es procedente su acción por la que demanda la división de la misma.

e) SOCIEDAD CIVIL.

En cuanto a la creación de una sociedad civil particular, no hay duda de que los convivientes pueden constituir esta clase de sociedad entre sí, pues el hecho de mantener una convivencia extramatrimonial no genera ningún tipo de impedimento que afecte a la capacidad de la pareja para contratar.

Por tanto, admitida la capacidad de la pareja de hecho para celebrar este tipo de contrato, la cuestión fundamental es si esta figura jurídica resuelve las cuestiones patrimoniales que surgen constantes la convivencia. Teniendo en cuenta que la sociedad particular sólo tiene por objeto cosas determinadas, su uso, o sus frutos, o una empresa concreta o el ejercicio de una profesión o arte, no parece que este tipo societario sea la solución más adecuada a los principales problemas jurídicos y económicos que se plantean durante la convivencia. En cambio, sí es la fórmula idónea para regular las relaciones jurídicas de los convivientes cuando éstos desarrollan una actividad económica concreta.

Novena Época
Registro: 168971
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XXVIII, Septiembre de 2008
Materia(s): Civil
Tesis: I.4o.C.147 C
Página: 1219

CONCUBINATO. LA INEXISTENCIA DE UN RÉGIMEN PATRIMONIAL, NO IMPIDE LA LIQUIDACIÓN DE LOS BIENES Y DERECHOS ADQUIRIDOS POR EL TRABAJO COMÚN DE LOS CONCUBINOS, MEDIANTE LAS REGLAS DE LA SOCIEDAD CIVIL.

Cuando la pretensión de la liquidación de bienes y derechos surgidos durante el concubinato descansa sobre la base de que su adquisición fue el resultado del trabajo común de ambos concubinos, la decisión respectiva debe emitirse sobre la base de las reglas generales de la sociedad civil. La ley no establece un régimen patrimonial en el concubinato; sin embargo, de conformidad con los Artículos 18 y 19 del Código Civil, y 2o. del Código de Procedimientos Civiles, ambos ordenamientos para el Distrito Federal, los tribunales no deben dejar de resolver las controversias sometidas a su consideración ni aun ante el silencio o insuficiencia de la ley, antes bien, deben emitir decisión conforme a la letra de ésta o a su interpretación jurídica y a falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho, con tal de que el actor determine con claridad, la clase de prestación que exija del demandado y el título o causa de la petición. Con apoyo en lo anterior, es posible resolver que, cuando cualquiera de los concubinos demanda la liquidación de los bienes adquiridos mientras duró tal convivencia y apoya su pretensión en que el acervo que pretende liquidar es resultado del trabajo común de ambos concubinos, tal petición se refiere, en realidad, a la liquidación de una sociedad civil de hecho. Esto es así, porque el Artículo 2688 del Código Civil para el Distrito

Federal define el contrato de sociedad civil como aquel en que: "... los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.", en tanto que sobre el mismo tipo de sociedad el Artículo 2689 del propio ordenamiento dispone: "La aportación de los socios puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes, o en su industria. La aportación de bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad, salvo que expresamente se pacte otra cosa.". Sobre estas bases, si bien la ley no prevé un régimen patrimonial en el concubinato, es válido afirmar que entre concubina y concubinario surge, de hecho, una sociedad de esta naturaleza cuando existe entre ellos el acuerdo de voluntades -que no necesariamente debe ser expreso, pues es admisible el consentimiento tácito (reconocido en el Artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal)- por virtud del cual, en atención a la naturaleza de esa relación como institución de derecho familiar, convinieron en combinar sus recursos y sus esfuerzos para lograr la realización de un fin común, a saber: la constitución de un núcleo familiar, cuyo trabajo conjunto tiene la finalidad de sufragar las necesidades de sus integrantes.

De esta manera, dentro del concubinato, se forma la sociedad civil de hecho respecto de la cual han de aplicarse las disposiciones que rigen a dicha sociedad. Por ende, ningún impedimento existe para llevar a cabo su disolución y ulterior liquidación de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 2691 del Código Civil para el Distrito Federal.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL
DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 16/2008. 14 de febrero de 2008. Unanimidad
de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria:
Mireya Meléndez Almaraz.

f) COMUNIDAD DE BIENES.

En algunos casos, la comunidad de bienes se confunde fácilmente con la sociedad, pero si atendemos a las definiciones del Código Civil, ambas figuras son sustancialmente diferentes. La sociedad es un contrato por el que dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias, hay comunidad de bienes cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro-indiviso a varias personas.

En nuestro sistema jurídico, si admitimos la posibilidad de una creación convencional de la comunidad de bienes, es obvio que dicho régimen también puede pactarse entre los miembros de la pareja de hecho. Los convivientes pueden manifestar su voluntad de crear un régimen de copropiedad sobre las cosas o derechos que adquieran durante su vida en común, o incluso, que la comunidad se constituya con bienes sobre los que cada uno de ellos ostentaba

una previa titularidad, pasando dichos bienes, a partir de ese momento, a un estado de condominio.

Con carácter general, se admite la posibilidad de que la pareja de hecho regule los aspectos económicos de su convivencia mediante el régimen de la comunidad de bienes, se trata de que los convivientes expresen su voluntad de adquirir conjuntamente, esto es, que acuerden hacer comunes los bienes que van a adquirir de manera inmediata o posteriormente, aunque, desde luego, la pareja también podrá constituir una comunidad con bienes que ya les pertenecían.

Sin duda, el supuesto más frecuente en la práctica será el primero, esto es, cuando los bienes que van a formar la comunidad no pertenecen aún a los que van a ser comuneros. En este caso, si la pareja de hecho ha pactado expresamente el régimen de comunidad, para que los bienes que adquieran entren a formar parte del patrimonio común se hace necesario la celebración del correspondiente negocio jurídico para la adquisición de los bienes a comunicar, y así se dará efecto al contrato de creación de la comunidad.

Para otros autores, en nuestro sistema jurídico no es viable un pacto de comunidad futura sobre bienes inconcretos aún no adquiridos y consideran necesario que se pacte la comunidad en el momento de adquirir cada cosa o derecho, pues en caso contrario, entienden que el bien adquirido formará parte del patrimonio privativo del conviviente a cuyo nombre figure.

En mi opinión, nada impide que al crearse la comunidad convencional alguno de los bienes o derechos aún no pertenezcan a los comuneros, ya que este régimen jurídico, tiene un origen contractual y, por tanto, es admisible el acuerdo por el que los interesados se obligan a que todos o algunos de los bienes que adquieran con posterioridad sean de común titularidad.

También se ha tratado de ubicar la sociedad patrimonial como una comunidad de bienes o una indivisión que cobija a todos los bienes que pueden finalmente denominarse gananciales. Sin embargo, la comunidad tiene en nuestra legislación una reglamentación especial, una forma de nacer y de disolverse que es muy diferente a la sociedad patrimonial.

Para no mirar sino uno de los aspectos, para la comunidad rige el principio de que nadie está obligado a permanecer en la indivisión salvo que lo haya pactado, mientras que para la sociedad patrimonial existen unos hechos que dan lugar a su disolución y fuera de ellos no puede uno de los compañeros por su propio deseo solicitar la disolución y liquidación.

Además, en la sociedad patrimonial, así como en la sociedad conyugal, existe una situación especial creada por la ley, que consiste en que se entiende existir desde que se da la unión marital de hecho o el matrimonio para la segunda, pero los bienes que la conforman sólo aparecen en forma concreta cuando se presenta la disolución, por lo que sería una comunidad inicialmente inexistente porque no tiene bienes sobre los cuales exista propiedad común.

Podría decirse para adaptar su naturaleza, que es una forma de comunidad especial con características que la hacen diferente a las demás comunidades, por lo tanto la simple denominación de comunidad no explica la naturaleza jurídica de la sociedad patrimonial.

Sin embargo, aun cuando falte el pacto expreso, cabe la posibilidad de que se declare la existencia de una comunidad de bienes entre los convivientes, siempre que se acredite que la voluntad de la pareja fue la de hacer comunes a todos o algunos de los bienes adquiridos en el curso de la convivencia, aunque la titularidad de éstos figure únicamente a nombre de uno de los miembros de la pareja.

En resumen, aunque la convivencia extramatrimonial no determina por el solo hecho de producirse un régimen de comunidad de bienes entre sus miembros, sí es posible admitir la existencia de esta situación jurídica cuando la propia pareja, por acuerdo expreso o tácito, demuestre que su intención fue la de hacer comunes los bienes o derechos adquiridos constante la convivencia.

Ciertamente, sería preferible el pacto expreso de los interesados mediante el cual manifiestan su voluntad de crear una comunidad de bienes, pero, a falta de convenio expreso, la dificultad probatoria no impide que los Tribunales puedan declarar la existencia de un régimen de comunidad, siempre que la voluntad de adquirir para ambos pueda deducirse de hechos concluyentes de la pareja.

Novena Época
Registro: 173808
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XXIV, Diciembre de 2006
Materia(s): Civil
Tesis: XXII.1o.41 C
Página: 1308

CONCUBINATO. EL ARTÍCULO 275 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUERÉTARO, VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE OCTUBRE DE 2003, QUE CONTEMPLA LA COMUNIDAD DE LOS BIENES ADQUIRIDOS DURANTE SU VIGENCIA, ES APLICABLE A TODAS LAS DEMANDAS PRESENTADAS A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR, CON INDEPENDENCIA DE QUE LA RELACIÓN DE CONCUBINATO TENGA SU GÉNESIS CON ANTERIORIDAD A ESA FECHA.

La aplicación del citado Artículo, que prevé que los bienes adquiridos durante el concubinato,

se regirán por las reglas relativas a la comunidad de bienes, no plantea problema alguno desde la perspectiva de la garantía de irretroactividad de la ley contenida en el Artículo 14 de la Carta Magna, cuando aquél se emplea en demandas de terminación de concubinato presentadas a partir de la entrada en vigor del mencionado precepto legal, con independencia de que el concubinato se haya originado con anterioridad a esa fecha, ya que no puede considerarse que dos personas que deciden unirse en concubinato bajo una determinada ley, tengan el derecho adquirido de que su situación personal y patrimonial se rija perpetuamente por lo dispuesto en la norma vigente en el momento de la unión, dada la propia naturaleza del derecho de familia y, en particular, de las normas reguladoras de ese derecho, entre las que se incluye el matrimonio de hecho (concubinato), ya que no es factible que las partes pretendan inmunizarse de los cambios legislativos que inciden en su estatus personal, en su patrimonio, o en el conjunto de derechos y obligaciones que derivan del concubinato, del mismo modo que no es posible asumir que las personas adquieren, cuando se unen en concubinato un derecho a que dichos efectos sean invariables con respecto a ellos, porque tanto el matrimonio como el concubinato, son instituciones jurídicas que se sitúan en un ámbito en que quedan

inseparablemente vinculados al interés privado y el público. De ahí que, si a través de un considerable lapso, dos personas decidieron permanecer unidos en concubinato, también consintieron que el estatus respecto al cual en su momento se unieron también se fuera transformando con las diversas reformas legales, tendientes a proteger el núcleo familiar como columna vertebral de la sociedad, por lo que si la norma en comento se aplica respecto a situaciones de hecho acaecidas a partir de su vigencia, no existe aplicación retroactiva de la ley.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 105/2006. 7 de septiembre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: J. Guadalupe Tafoya Hernández. Secretario: Alejandro Alfaro Rivera.

Amparo directo 138/2006. 11 de octubre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: J. Guadalupe Tafoya Hernández. Secretario: José Alfonso Montalvo Martínez.

g) GANANCIALES PATRIMONIALES.

En este punto nos cuestionamos si puede admitirse la existencia de una sociedad universal de ganancias, aun cuando falte el pacto expreso de los convivientes en tal sentido. Si partimos del principio de libertad de forma en la constitución de las sociedades civiles, no hay inconveniente en aceptar que, en casos concretos, puede existir una sociedad universal de ganancias creada tácitamente cuando los hechos realizados por los convivientes demuestren

inequívocamente su voluntad negocial de hacer comunes los bienes y ganancias adquiridos constante la unión.

En consecuencia, para entender constituida una sociedad entre convivientes es imprescindible que se cumplan todos los requisitos necesarios para la existencia de la sociedad universal, de modo que faltando cualquiera de uno de sus elementos no puede admitirse que exista una sociedad entre los unidos de hecho.

Por último, si realmente ha existido durante la convivencia una sociedad civil universal de ganancias, la participación de los socios en las pérdidas y ganancias, se resuelve atendiendo en primer lugar, a lo pactado por las partes y, en defecto de pacto, la participación en las pérdidas y ganancias generadas por la sociedad será proporcional a lo aportado por cada socio.

Novena Época
Registro: 175586
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XXIII, Marzo de 2006
Materia(s): Civil
Tesis: XXIII.1o.6 C
Página: 2007

**GANANCIALES MATRIMONIALES PREVISTOS EN
LOS ARTÍCULOS 139 Y 141 DEL CÓDIGO FAMILIAR
DEL ESTADO DE ZACATECAS. CORRESPONDE A
LOS CÓNYUGES ESTE DERECHO AUN CUANDO EL
MATRIMONIO SE HAYA CELEBRADO ANTES DE LA
VIGENCIA DE DICHOS PRECEPTOS BAJO EL
RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES, PUES SU
APLICACIÓN NO ES RETROACTIVA RESPECTO DE
HECHOS REGULADOS POR LA NUEVA
NORMATIVIDAD.**

Corresponde a los cónyuges el derecho a las gananciales matrimoniales previstos en los Artículos 139 y 141 del Código Familiar del Estado de Zacatecas, aun cuando el matrimonio se haya celebrado bajo un régimen de separación de bienes, sin que su aplicación sea retroactiva si se hace respecto de situaciones de hecho que se hayan generado o actualizado con posterioridad a la entrada en vigor de esos preceptos, los cuales disponen: "Artículo 139. Se llaman gananciales matrimoniales o concubinarios, a los frutos y provechos que se obtienen con el esfuerzo común de los esposos, en la administración de los bienes comunes o personales, que sirven para el sostenimiento del hogar, y cuidado y educación de los hijos, sin perjuicio de que la propiedad y posesión de tales bienes la conserve quien tiene derecho a ello." y "Artículo 141. Se presume que forman parte de la comunidad legal de gananciales: I. Los frutos de cualquier especie de los bienes comunes, o de los bienes personales, en los que haya habido administración y trabajo comunes; II. Las mejoras que los bienes de la comunidad hayan experimentado durante la vida en común. Las donaciones hechas a ambos o a cada uno de ellos en consideración al matrimonio o al concubinato; III. Los bienes adquiridos con fondos o bienes comunes, o que sean el resultado del trabajo y esfuerzo de

ambos. La esposa o concubina que se dedicare al cuidado o administración de los bienes de cuyos frutos se obtiene lo necesario para el sostenimiento de la familia, pero se dedique a la atención del hogar, hubiere o no hijos, tendrá derecho a los gananciales o utilidades de dichos bienes en un cincuenta por ciento, descontando lo que hubiere sido necesario invertir para el sostenimiento de la familia, educación y atención de ella. Las disposiciones generales contenidas en este capítulo son aplicables en lo conducente a los concubinos.". Lo dispuesto en los artículos transcritos sí es aplicable a los matrimonios civiles celebrados bajo el régimen de separación de bienes con anterioridad a la vigencia del actual Código Familiar para el Estado de Zacatecas, teniendo en cuenta que los derechos contenidos en tales artículos, existen a partir de que dicho código entró en vigor, regulando el matrimonio en relación con los bienes, incluyendo aspectos que con anterioridad no se encontraban legalmente previstos como lo es el consistente en los bienes, frutos y productos adquiridos con el esfuerzo común de los esposos, por lo que si la normatividad establecida en los preceptos legales en comentario se aplica respecto a situaciones de hecho acaecidas a partir de la vigencia de esa normatividad, no existe aplicación retroactiva de la ley, sin que sea óbice para tal conclusión el hecho de que el

matrimonio se haya contraído bajo el imperio de un régimen que no regulaba las situaciones a que se refieren las normas en comentario, si se tiene en cuenta que el matrimonio necesariamente está sujeto a la facultad regulatoria que corresponde al Estado, cuyo marco legal puede modificar atendiendo a los intereses de la colectividad y, por tanto, no son inmutables en su totalidad los derechos y obligaciones adquiridos a virtud de haberse contraído el matrimonio bajo un régimen de separación de bienes.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 384/2005. 12 de enero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto Pérez Herrera. Secretario: José Guadalupe Méndez de Lira.

9.- Consideración para la Regulación en el Código Civil Vigente para el Distrito Federal del Régimen Patrimonial del Concubinato.

La crisis actual del concepto jurídico de matrimonio expuesta con anterioridad encubre en el mundo occidental la superación sociológica del matrimonio romano-canónico.

La crisis del concepto jurídico del matrimonio institucional no significa, ni mucho menos, que la realidad matrimonial éste en crisis, sino que está viene adoptando en las sociedades occidentales formas y maneras múltiples, de las cuales algunas, aunque minoritarias, se caracterizan por su rechazo a pasar por la formalidad de la celebración matrimonial.

Tales manifestaciones matrimoniales, pese a su renuncia inicial al control jurídico que supone la forma de celebración, acaban por desembocar en situaciones sociales que tienen que ver con el orden social justo y no solamente por la eventual presencia de hijos (en cuyo caso la intervención del derecho se entiende inexcusable), sino también en relación con los problemas de justicia que pueden surgir entre la pareja (uso de vivienda común, pensiones o indemnizaciones entre ellos, etcétera), de modo que se supere la ley del más fuerte. Y en este último supuesto, las posturas sintéticamente se debaten entre dejar que estos conflictos de pareja se diriman conforme a los criterios del derecho común (como si de dos ciudadanos cualquiera se tratase) o aplicarles los criterios legales previstos para las parejas formalmente matrimoniales.

Para dilucidar semejante cuestión lo primero que se debe hacer es delimitar de qué tipo de pareja estamos hablando, ya que es notorio por la doctrina que se viene ocupando del asunto, la primera característica de este fenómeno social es su finalidad.

Particularmente significativo es el hecho de que, en las sociedades occidentales más evolucionadas, la creación de una nueva familia se produce frecuentemente a través de la formación de una pareja de hecho y sólo posteriormente muchas de estas contraen matrimonio. Incluso se debe señalar que esta forma de cohabitación prematrimonial a menudo no es considerada como una alternativa permanente al matrimonio, sino más bien como un estudio preliminar al mismo, una especie de matrimonio a prueba, de modo que la mayoría que llegan a casarse han cohabitado por un periodo, más o menos largo, antes de contraer matrimonio.

La unión extramatrimonial, que generalmente nace ajena a toda reglamentación y como consecuencia del efecto recíproco entre dos personas, va intercalando, durante los años en que ésta se prolonga y de forma ineludible, una serie de intereses patrimoniales y económicos. Esto se deriva necesariamente de

la vida en común de los compañeros, que han de hacer frente a las necesidades materiales y ordinarias, contribuir al levantamiento de las cargas de la convivencia y responder de las deudas contraídas y derivadas de las anteriores funciones. Es posible que los convivientes compren bienes conjuntamente, que se hagan donaciones entre sí, que tengan intención de ahorrar o de reservar riqueza para los momentos difíciles, que incluso algunos se encarguen del trabajo doméstico sin percibir remuneración o que sean socios y trabajen en la misma empresa.

Estas y otras circunstancias van conformando un patrimonio común que se confunde entre los convivientes, en el que difícilmente podría determinarse la propiedad de cada una de las cosas y derechos que a cada parte le corresponde.

El estudio de los problemas patrimoniales, que generalmente no hacen acto de presencia hasta el momento en que se produce la separación, ha de estructurarse en 4 órdenes diferentes:

- a) Un primer apartado ha de ir orientado a dilucidar las cuestiones y antagonismos que se produzcan a causa de los bienes comunes y privativos adquiridos durante la vida en común. Habrá que determinar si los mismos permanecen propiedad exclusiva de aquel conviviente que los detente o por el contrario, si estos han de partirse.
- b) En segundo lugar, habrá que dar respuesta a las actividades, como el trabajo doméstico o de otra naturaleza, que un conviviente realiza a favor del otro durante el periodo que dure la relación.
- c) En un tercer apartado han de analizarse la eficacia y naturaleza jurídica de las prestaciones económicas y entregas realizadas por un compañero a favor del otro, así como el derecho que pueda tener uno de ellos a obtener del otro una indemnización en caso de ruptura.

- d) Y por último, habrá que establecer el sistema aplicable para solucionar el problema de las relaciones de los convivientes con terceras personas y las responsabilidades que puedan derivarse de aquellas.

Para solucionar estos problemas no existe, en principio, ninguna disposición legal que contemple el régimen patrimonial de la unión libre.

Pese a ello, atendiendo a la realidad de las cosas y a los principios de equidad y justicia, la organización patrimonial de la convivencia *more uxorio* no puede dejarse sin respuesta jurídica.

Debido a la inexistencia de regulación en el aspecto patrimonial del concubinato los problemas que surgen en este ámbito suelen resolverse no tanto en el marco propio del derecho de familia, si no el del derecho de la persona y en el derecho de obligaciones como la acción de enriquecimiento indebido y la responsabilidad civil extracontractual.

El concubinato no puede tenerse en cuenta por sí solo para presumir la existencia de una sociedad de hecho, la sociedad de hecho puede existir con o sin él concubinato, pero debe ser probada con independencia de dicha convivencia marital.

El concubinato no hace surgir de por sí una sociedad de hecho que permita reclamar la mitad de los bienes ingresados en el patrimonio del concubino durante su convivencia, ni importa una presunción en ese sentido, debiendo en todo caso acreditar la efectividad de los aportes.

Y si bien es admisible al respecto todo medio de prueba, ella debe apreciarse con sentido restrictivo, toda vez que la relación concubinaria es susceptible de crear una falsa apariencia de comunidad de bienes y debe evitarse que una confusión de ese orden lleve a asignar al concubinato los efectos patrimoniales del matrimonio.

Puede existir una sociedad de hecho entre los concubinos cuando independientemente de la situación afectiva ha habido aportes comunes, cuando los bienes que disfrutan son producto del esfuerzo de ambos, cuando no solamente se ha compartido la vida, sino también los intereses.

Las propuestas ofrecidas por la ley, la doctrina y la jurisprudencia no constituyen una auténtica solución, a la necesidad de determinar el específico régimen patrimonial aplicable al concubinato y por tanto no se han resuelto los problemas correlativos, consistentes en definir el régimen aplicable a la constitución, disolución y liquidación del concubinato en su aspecto patrimonial.

Las propuestas ofrecidas por otras legislaciones, como en Italia, manifiestan su apoyo a la posibilidad de aplicar por analogía el régimen económico del matrimonio a las uniones de hecho, esta opinión tiene fundamento en el Artículo 3º de la Constitución Italiana que recoge el principio de igualdad, además consideran que si la familia “de facto” constituye una estructura parafamiliar de formación paralela a la familia creada en el matrimonio, desarrollando los mismos valores y funciones que la familia legítima, no hay razones que impidan que la familia de hecho merezca la misma protección que la familia matrimonial.

Para evitar más injusticias e incluso violación a los principios de certeza y seguridad jurídica, se considera imperativo e impostergable establecer para el concubinato en la legislación correspondiente, un régimen patrimonial propio, salvo pacto expreso en contrario entre concubina y concubino, caso este último en el cual se debe establecer en la ley que la disolución y liquidación respectiva se deberá realizar con la autorización judicial, para evitar el abuso de alguno de los miembros de la pareja concubinaria.

En primer lugar, hay que preguntarse si es admisible el principio mismo de la existencia de tal sociedad, antes de distinguir las sociedades universales, cuya existencia entre concubinos, algunas decisiones judiciales han creído que puede aceptarse, de las sociedades particulares que tienen por objeto la explotación de una cosa específica, el ejercicio de un comercio o de una profesión.

La constitución de una sociedad entre los concubinos es indiscutiblemente posible, sin duda, se podría pensar en extender a estas sociedades la prohibición de sociedades entre esposos, mantenida por la jurisprudencia hasta la reciente intervención del legislador, puesto que, al menos respecto de terceros, los concubinos se presentan muy a menudo como cónyuges legítimos.

La doctrina y la jurisprudencia son hoy unánimes en admitir la existencia de una sociedad particular entre concubinos, siempre que concurren todos los elementos del contrato de sociedad, aportaciones recíprocas en especie o en industria, con objeto de constituir un fondo común, participación de los interesados en los beneficios o en las pérdidas y por último la **affectio societatis**, que se caracteriza por una voluntad de colaboración activa en un pie de igualdad con objeto lucrativo.

Para establecer, en defecto de todo documento escrito, la existencia de una sociedad entre concubinos, son posibles y están admitidos por la jurisprudencia, diversos procedimientos. Serán más o menos prácticos, según la naturaleza de la sociedad cuya existencia se quiere establecer, según sea también los terceros quienes quieren probar en contra de los concubinos la existencia de una sociedad, o sea uno de los amantes quien pretende aportar esta prueba contra el otro o contra un tercero, hay así una interferencia entre los problemas que afectan al fondo del derecho y los problemas de prueba.

Los concubinos al alegar la existencia de una sociedad a fin de llegar al reparto de la masa de bienes que representa el producto de su actividad común, masa que generalmente detenta uno de ellos en nombre propio, antes de examinar cómo se puede llegar a este resultado, conviene ver cómo se presenta el problema y cuáles son las dificultades que plantea.

Precisemos en primer lugar la naturaleza de la sociedad que los concubinos pueden alegar, las sociedades estudiadas serán generalmente sociedades de hecho, es decir, sociedades que reúnen todos los requisitos de existencia del contrato de sociedad pero que adolecen de un vicio, en la mayoría de los casos una falta de documento escrito y de publicidad y que pueden hacerle objeto en cualquier momento de una acción de nulidad.

Mientras esta acción no sea ejercitada y hasta su disolución, esta sociedad, que se basa en un contrato válido, aunque presunto, produce entre los socios todos los efectos de una sociedad normal. No obstante, este contrato no será alegado por los concubinos durante la vida de la sociedad, mientras ésta persista pocas dificultades se presentarán, pero sí surgen desavenencias entre los dos socios como consecuencia de su relaciones personales, ello entrañara generalmente su separación y la disolución de la sociedad.

El reconocimiento de la sociedad de hecho tiene por objeto su liquidación, es decir el reparto de los beneficios entre los socios o sus herederos después de la realización del activo y la extinción del pasivo.

El principal obstáculo que presenta la creación de un régimen económico matrimonial pactado entre los convivientes, radica en que las capitulaciones matrimoniales son el único documento válido para contener las normas del régimen económico-patrimonial. Por tanto, la forma (escritura pública notarial, se configura como un elemento esencial a la hora de establecer el

régimen económico del matrimonio, cuyas normas sólo pueden ser aplicables a las parejas matrimoniales.

Por todo ello, cuestionan la validez de este tipo de estipulaciones en virtud de las cuales los convivientes someten sus relaciones patrimoniales a la sociedad de gananciales o a otro régimen económico del matrimonio.

En definitiva, si atendemos al principio de autonomía de la voluntad que rige en las relaciones jurídico privadas y, a falta de normativa expresa que regule las relaciones económicas de los convivientes, nos parece adecuado y plenamente válido que la pareja decida someter sus intereses económicos al régimen jurídico que voluntariamente elijan, sea éste uno de los requisitos regulados para el matrimonio o cualquier otro

10.- Propuesta de regulación para el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, para la regulación del Régimen Patrimonial del Concubinato.

La relación concubinaria no implica por sí misma la transmisión de bienes del patrimonio de uno de los sujetos al del otro, ni la prestación recíproca de servicios con pretensiones de remuneración, ni la asociación de intereses y esfuerzos con objetivos comunes, económicamente valiables. Pero en la práctica, dichos supuestos o alguno de ellos, aparecen con frecuencia incorporados a las relaciones concubinarias.

Los concubinos en sus relaciones estrictamente concubinarias, pueden haber realizado esfuerzos, acumulando aportes, con miras a obtener una utilidad traducible en dinero, participando ambos en las ganancias y en las pérdidas que la empresa común pueda producir.

La cuestión que hay que señalar, si los convivientes han suscrito un acuerdo por el que someten sus relaciones patrimoniales a cualquiera de los

regímenes económicos previstos legalmente para el matrimonio, lo que se tiene que analizar, es que si tiene validez dicho pacto, en mi opinión no existe ningún obstáculo para admitir la eficacia de un convenio mediante el cual los convivientes establecen un régimen económico matrimonial, siempre que se respeten los límites ordinarios de la autonomía de la voluntad y el contrato reúna los requisitos exigidos por la ley para su validez y eficacia.

La posibilidad de constituir una sociedad no debe inducir al error de suponer que el mero hecho de la existencia de la unión extraconyugal implica por sí solo la presencia de una sociedad entre los sujetos.

Para evitar más injusticias e incluso violación a los principios de certeza y seguridad jurídica, se considera imperativo impostergable establecer para el concubinato, en la legislación correspondiente, el régimen legal de comunidad patrimonial de hecho entre los concubinos.

La presente investigación se realizó empleando como corriente epistemológica el **IUSPOSITIVISMO**, por lo que es necesario realizar una propuesta legislativa tendiente a resolver el problema, lo cual se plasmaría en el Código Civil para el Distrito Federal en el Libro Primero denominado **DE LAS PERSONAS**, en un Apartado Adicional (Bis).

Debido a ello proponemos en un apartado de un Título Quinto Bis, denominado **“Del Concubinato con relación a los Bienes y sus Disposiciones generales”**, no obstante es necesario resaltar que en las Legislaciones Nacionales y Extranjeras suele ubicarse la regulación de esta figura jurídica después del matrimonio o divorcio.

Es importante no perder de vista que en este documento únicamente se trata de constatar la posible normatividad del régimen patrimonial del concubinato,

sin que ello implique olvidar que es necesario elaborar una regulación sistemática de este hecho jurídico.

Por lo que al aspecto patrimonial se refiere se propone la adición legislativa en los siguientes términos:

TÍTULO QUINTO Bis Del Concubinato con relación a los Bienes y sus Disposiciones Generales.

DISPOSICIONES GENERALES.

182-Sextus. El Concubinato debe celebrarse bajo el régimen patrimonial de comunidad de bienes de hecho.

182-Septimus. Las Capitulaciones Concubinales son convenios que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial del concubinato y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos concubinos, salvo pacto en contrario

183-Octavus. Las Capitulaciones Concubinales, se otorgarán durante el Concubinato. Podrán otorgarse o modificarse durante el concubinato, ante el Juez de lo Familiar, al Centro de Justicia Alternativa o ante Notario, mediante escritura pública.

A falta de convenio o la nulidad de éste, se aplicarán las disposiciones previstas en el presente capítulo.

184-Novenus. El menor que con arreglo a la ley pueda realizar concubinato, puede también otorgar capitulaciones concubinales, las cuales serán válidas si a su

otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la constitución del concubinato.

184-Decimus. Cuando habiéndose constituido el Concubinato bajo el régimen de comunidad de hecho, falten las capitulaciones concubinales o haya omisión o imprecisión en ellas, se aplicará, en lo conducente, lo dispuesto por este Capítulo.

184-Onceavus. Mientras no se pruebe, en los términos establecidos por este Código, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los concubinos pertenecen sólo a uno de ellos, se presume que forman parte de la comunidad de bienes de hecho.

184-Doceavus. Salvo pacto en contrario, que conste en las capitulaciones concubinales, los bienes y utilidades a que se refiere el artículo anterior, corresponden por partes iguales a ambos concubinos.

184-Treceavus. En la Comunidad de Bienes de hecho son propios de cada concubino, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones concubinales;

I.- Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de constituirse el concubinato, y los que posea antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante el concubinato;

II.- Los bienes que adquiriera después de constituirse el concubinato, por herencia, legado, donación o don de la fortuna;

III.- Los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior a la constitución del concubinato, aunque la adjudicación se haya hecho después de la constitución de éste; siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo, corran a cargo del dueño de éste;

IV.- Los bienes que se adquieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios;

V.- Objetos de uso personal;

VI.- Los Instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro concubino que los conserve, deberá pagar a otro en la proporción que corresponda; y

VII.- Los bienes comprados a plazos por uno de los concubinos antes de constituirse el concubinato, tendrán el carácter de privativo cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo concubino. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares.

184-Catorceavus. Los bienes de la comunidad de bienes de hecho serán administrados por ambos concubinos, salvo pacto en contrario en las capitulaciones concubinales.

CONFORMACIÓN DEL RÉGIMEN DE COMUNIDAD DE BIENES DE HECHO DEL CONCUBINATO.

184-Quinceavus. El Régimen patrimonial de los concubinos consiste en la formación y administración de un patrimonio común mismo que se constituirá al momento de realizarse el concubinato y mismo que estará integrado con todos los bienes, derecho y productos adquiridos durante el concubinato, cualquiera que sea la forma de obtenerlos, siendo lícita.

El Régimen Patrimonial del concubinato, nace desde el momento en que se inicia la convivencia de la pareja o cuando haya nacido un hijo de los concubinos.

PRINCIPIOS GENERALES DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE COMUNIDAD DE BIENES DE HECHO DEL CONCUBINATO.

Este Régimen debe tomar en consideración los siguientes principios:

- I. Cada uno de los concubinos conserva su patrimonio propio.
- II. La Comunidad de Hecho comprende un patrimonio común destinado a ser repartido entre los concubinos en igual proporción.
- III. La Comunidad de hecho comienza cuando inicia la convivencia de pareja y termina cuando finaliza la relación concubinaria.
- IV. Es administrada por ambos concubinos en forma separada e independiente y en condiciones iguales.
- V. Ningún concubino estará obligado a permanecer en la comunidad, cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común.
- VI. Los Bienes adquiridos durante el concubinato formarán parte de la Comunidad de Bienes de Hecho, salvo pacto en contrario.
- VII. Las Capitulaciones Concubinales en que se constituya la comunidad de hecho, constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

Elementos que se debe probar para establecer la Comunidad de Bienes de Hecho como Régimen patrimonial del Concubinato.

- I. Debe acreditarse la existencia del Concubinato.
- II. Deberá probarse que los bienes fueron adquiridos durante la vigencia del Concubinato.

Disposiciones que regulan las capitulaciones concubinales.

184-Dieciseisavus. La comunidad de hecho se regirá por las capitulaciones concubinales y por las disposiciones de este capítulo.

El dominio de los bienes comunes reside en ambos concubinos en la proporción establecida en las capitulaciones; a falta de ellas o de disposición al respecto, se entenderá que es por partes iguales.

Casos en que las capitulaciones y modificaciones deben constar en escritura.

184- Diecisieteavus. Las Capitulaciones concubinales y sus modificaciones, constarán en escritura pública cuando los concubinos se hagan copartícipes o transmitan la propiedad de bienes cuando la ley exija tal requisito, para su transmisión; pudiéndose inscribir en el Registro Público de la Propiedad.

DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD DE HECHO COMO REGIMEN PATRIMONIAL DEL CONCUBINATO.

184-Dieciochoavus. Serán causas de disolución del régimen patrimonial del concubinato, las siguientes:

I. POR LA MUERTE DE UNO O DE AMBOS COMPAÑEROS. La muerte puede ser real o por presunción de muerte.

Este hecho indudablemente imposibilita la continuidad tanto de la unión marital de hecho como de la sociedad patrimonial, por lo cual resultan sobrando toda clase de explicaciones.

No obstante, es necesario precisar que para que este hecho disuelva la sociedad patrimonial debe ocurrir después de dos años de iniciada la unión marital de hecho, ya que sólo allí habría sociedad para disolver; si ocurre antes de los dos años y los compañeros han adquirido bienes conjuntamente, sería necesario recurrir a una de las soluciones jurisprudenciales mencionadas, actio pro-socio; actio in rem verso; acción laboral, etc, para no dejar desprotegido al compañero sobreviviente o a los herederos en su caso, ya que la sociedad patrimonial no se ha formado.

Ocurrida esta causal, la liquidación podrá hacerse dentro del respectivo proceso de sucesión, siempre que exista la prueba de la unión marital de hecho.

Tiene interés jurídico para iniciar el proceso sucesorio del compañero o compañera permanente fallecida, el compañero o compañera supérstite, mediante presentación de demanda de apertura de la sucesión ante el Juez de lo Familiar del domicilio del causante.

Si el proceso sucesorio se halla en trámite, el compañero o compañera, o heredero del causante, debe presentar al juez que conoce de la sucesión un escrito fundamentado en los hechos pertinentes, mediante el cual solicita reconozca el derecho a intervenir en su condición de compañero o compañera permanente a fin de recibir la mitad de los bienes sociales.

En cualquiera de los dos casos referidos arriba, se debe anexar a la demanda o al escrito, copia auténtica de la sentencia de reconocimiento de la unión marital de hecho, de existencia y disolución de la sociedad patrimonial.

Si no existe prueba de existencia de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial, y el proceso sucesorio del compañero o compañera permanente se halla en trámite, en ese caso, en la demanda ordinaria de reconocimiento de la unión marital se solicitará la suspensión provisional del proceso de sucesión hasta tanto se obtiene la prueba exigida.

II. POR EL MATRIMONIO DE UNO O DE AMBOS COMPAÑEROS CON PERSONAS DISTINTAS DE QUIENES FORMAN PARTE DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL.

La Terminación del concubinato, faculta a los concubinos a reclamarse mutuamente alimentos. Atendiendo a las circunstancias del caso, el Juez de lo Familiar tendrá facultades para fijar el tiempo que deben otorgarse y el monto de los mismos, tomando en consideración que la concubina o concubino no tenga bienes o no este en aptitud de trabajar.

Ya habíamos dicho que la ley no permite la coexistencia de sociedades conyugales, ni de sociedades patrimoniales, ni de una con otra, y encontramos adecuada esta regulación ya que una coexistencia de tales sociedades llevaría a la incertidumbre sobre la composición del haber social de una y otra.

Creemos que no se presenta disolución porque la ley estableció claramente que tenía que ser con terceros para que ésta se generara y no puede abarcarse situaciones o causas no señaladas por la ley.

Es indudable en la segunda hipótesis, que la sociedad conyugal se forma automáticamente al contraer matrimonio, salvo que en capitulaciones matrimoniales se hubiera pactado otra cosa y ante el silencio legal, sería aconsejable celebrar capitulaciones matrimoniales y en ellas manifestar que aportan cada uno la cuota social que tenían en la sociedad patrimonial.

En lo que respecta a la última hipótesis o de confusión de los bienes de la sociedad patrimonial y conyugal, aunque creemos que sería la solución más adecuada, encontramos que no puede aplicarse sin expresa autorización legal, por las siguientes razones:

Primero, porque en futuras liquidaciones de la sociedad conyugal se calificarán los bienes como propios o sociales, teniendo en cuenta el momento de la celebración del matrimonio. Y segundo, porque posiblemente en una eventual liquidación de la sociedad conyugal, si se pretendiera demostrar que existió una sociedad patrimonial anterior, podría darse el caso de encontrarla prescrita, aunque si la vida en comunidad ha perdurado, la acción para pedir la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial no puede haber prescrito porque el término para ello se cuenta desde la separación física y definitiva de los compañeros.

La razón de esta causal de disolución de la sociedad patrimonial establecida por ministerio de ley, es preservar los principios de seguridad jurídica de la familia, evitar la proliferación de litigios, impidiendo así la coexistencia de sociedad patrimonial y sociedad conyugal por matrimonio de uno o de ambos compañeros permanentes con persona distinta de quienes integran la unión marital de hecho, o coexistencia de sociedad conyugal y sociedad patrimonial, fenómeno muy frecuente cuando uno o ambos cónyuges forman unión marital con terceros o coexistencia de uniones maritales de un hombre con varias mujeres o una mujer con varios hombres.

Lo cierto es que las sociedades patrimoniales entre esas parejas de compañeros permanentes se disolvieron por el nuevo matrimonio y es necesario liquidarlas para que los bienes adquiridos durante la Unión Marital de Hecho se adjudiquen por partes iguales a cada socio. Como en Colombia es costumbre que el patrimonio quede solamente a nombre del varón, si las recién casadas no reclaman su cuota, parte sobre los bienes de la sociedad disuelta, no solamente tendremos 157 nuevos matrimonios, sino 157 mujeres a quienes se les ha burlado su derecho a recibir la mitad de los bienes adquiridos durante las uniones maritales de hecho que se disolvieron. No sobra recordar que si los interesados no hacen valer su derecho durante el año siguiente a la disolución pueden perder su cuota.

Proceder a la liquidación de la sociedad patrimonial en el plazo de un año contado desde la fecha de celebración del matrimonio de los compañeros entre sí, como lo advierte el abogado **CARLOS FRADIQUE MÉNDEZ**, a fin de evitar que sea burlado el derecho de la mujer a recibir la mitad de los bienes adquiridos durante la unión marital de hecho que ha terminado, sería dar comienzo a un sinnúmero de litigios de índole familiar, que a la postre terminarían quebrantando los vínculos de solidaridad, comprensión y amor conyugales, en otras palabras, destruyendo la misma familia que se intentó fortalecer con el matrimonio.

Por otra parte, para liquidar la sociedad patrimonial transformada en sociedad conyugal como consecuencia del subsiguiente matrimonio de los compañeros permanentes entre sí, primero es necesario obtener la declaración judicial de existencia de la unión marital de hecho, de existencia de la sociedad patrimonial y declaración de disolución mediante los trámites de un dilatado proceso ordinario, en el que corresponde demostrar la presencia de la causal, porque de otra manera, no es posible jurídicamente disolver y menos liquidar aquello que no existe.

III. POR MUTUO CONSENTIMIENTO DE LOS COMPAÑEROS PERMANENTES ELEVADO A ESCRITURA PÚBLICA. En este caso deberán presentar al Juez de lo Familiar un convenio.

A la disolución y liquidación sólo puede llegarse previa demostración judicial de la existencia de la unión marital de hecho y de la consecuente sociedad patrimonial. Afirman quienes sostienen esta tesis que con fundamento se expresa: “**Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente...**”, siempre es necesaria la declaración judicial de la existencia de la unión marital y de la sociedad patrimonial. También referido a la unión marital de hecho, indirectamente lleva también a la sociedad patrimonial y que señala: “**La existencia de la unión marital de hecho se establecerá por los medios ordinarios de prueba, consagrados en el Código de Procedimientos Civiles y será de conocimiento de los jueces de familia en primera instancia**”, e igualmente se establece también competencia, aquí sí para la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial a los jueces de familia, jamás puede acudirse a la disolución y liquidación notarial sin que se allegue la prueba judicial de sus existencia.

El profesor **LUIS EDUARDO MONTOYA MEDINA**, uno de los abanderados de la tesis anterior, afirma: *“Han llamado la atención a la imposibilidad de autorizar la escritura pública que contenga esas manifestaciones por cuanto el notario exigirá demostrar la calidad de compañeros permanentes y sin ello difícilmente podría admitirles que den fin a una sociedad patrimonial que apenas se presume entre ellos.*

Pero lo cierto es que el “mutuo consentimiento” no es otra de las causales de disolución de la sociedad, es si un modo de liquidación de la sociedad patrimonial, que es una cuestión diferente. El juez de lo familiar es el funcionario competente para hacer en la sentencia las declaraciones de existencia de la sociedad

patrimonial, decretar la disolución de la sociedad y subsiguiente liquidación del haber social.

La actuación liquidatoria del patrimonio social consiste en la partición y adjudicación de los bienes comunes entre cada uno de los compañeros permanentes elaborada de común acuerdo por ellos. El trabajo de partición se protocoliza en cualquier notaría del territorio nacional, pero la copia de la escritura pública debe registrarse en la oficina de registro de instrumentos públicos del lugar de ubicación de los bienes raíces para efectos de la tradición del dominio.

Tratándose de liquidación de común acuerdo de la sociedad patrimonial, ellos personalmente pueden realizarla o por intermedio de abogado.

Si bien se refiere a la liquidación de la sociedad patrimonial por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes recogido en escritura pública, no significa que es suficiente protocolizar en una notaría el trabajo de liquidación de la sociedad patrimonial, como así parece se hace en algunas notarias. Es necesario primer obtener la declaración judicial de existencia de la unión marital de hecho, de existencia de la sociedad patrimonial y de disolución.

Como la prueba de la calidad de compañeros permanentes que conduciría con otros elementos a la calidad de socio, es judicial y hasta tanto no se la posea no podrían otorgarse la escritura, ni el notario autorizarla como una disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, estamos ante la inocuidad del expresado literal, salvo que se modifiquen las exigencias legales para la demostración de las calidades de compañeros y de socios. Puede ocurrir por ello que se envuelvan liquidaciones de sociedades patrimoniales bajo el ropaje de otros actos jurídicos, daciones en pago, ventas simuladas, donaciones, cesiones de contratos o de derechos y qué tantos otros, con lo cual el asunto jurídico no quedaría resuelto satisfactoriamente o serían germen de otros litigios posteriores”.

IV. POR ABANDONO DE UN CONCUBINO A OTRO POR EL TÉRMINO DE SEIS MESES CONSECUTIVOS SIN CAUSA JUSTIFICADA, SIEMPRE QUE NO TUVIEREN HIJOS.

V. SENTENCIA JUDICIAL. Inicialmente podría pensarse que una sentencia de disolución y liquidación fuera consecuencia de una causal que la ley señalara para tales casos, como se da en el matrimonio, pero en la sociedad patrimonial no se presenta de la misma forma, sino que demostrada la existencia de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial y declarada ésta judicialmente, cuando es necesario, el juez debe ordenar su disolución y liquidación. Sin embargo, encontramos vaguedad en la norma y situaciones no reguladas ya que como puede observarse, el abandono unilateral o la decisión mutua de separarse no aparecen en la ley como hechos que produzca la disolución.

La sentencia judicial es un acto jurisdiccional declarativo de existencia y disolución de la sociedad, lo que sigue es el cumplimiento de la sentencia en virtud de la cual, cualquiera de los miembros de la pareja marital o ambos, adquieren legitimación para liquidarla de común acuerdo o mediante los trámites del proceso judicial pertinente.

LAFONT PIANETTA, menciona en relación con la causal “Por sentencia judicial, dice que la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes también se disuelve por sentencia judicial. Es de interés público, a través de los órganos jurisdiccionales, la solución de los desacuerdos que pueden surgir en las parejas.

La sentencia es de naturaleza declarativa porque “con dicha decisión, de una parte, se comprueba y declara la realización de un hecho o acto idóneo para terminar la sociedad patrimonial y de otra, se decreta con la seguridad pertinente, la disolución de esta sociedad.

Casos de Nulidad de las Capitulaciones.

184-Diecinueveavus. Es nula la capitulación en que se convenga que uno de los concubinos perciba todas las utilidades; así como la que establezca que responda de las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su aportación o utilidades.

Cesación de Efectos de la Comunidad de Bienes de Hecho.

184-Veinteavus. La declaración judicial de abandono injustificado por más de seis meses del domicilio concubinal por uno de los concubinos, hace cesar para él, desde el día de abandono los efectos de la Comunidad de Bienes de Hecho en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

La Cesión entre concubinos se considera donación.

184-Veintiunoavus. Todo convenio que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada concubino, será considerado como donación.

LIQUIDACIÓN DE LA COMUNIDAD DE BIENES DE HECHO COMO RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL CONCUBINATO.

Artículo 184-Veintidosavus. Ejecutoriada la resolución que disuelve la comunidad de bienes de hecho como Régimen Patrimonial del Concubinato, los bienes que pertenezcan al régimen continuarán respondiendo de las obligaciones a su cargo

En consecuencia, cualquiera de los compañeros, una vez declarada la sociedad patrimonial, podrá solicitar dentro del mismo expediente, que se publique un edicto con citación de los acreedores y a continuación se harán las diligencias de inventarios y avalúos de bienes con todos sus avatares y contingencias, se decretará la partición de los bienes a la cual se dará el trámite pertinente y finalmente se aprobará la liquidación mediante sentencia que deberá ser registrada y protocolizada para la efectividad de las adjudicaciones y la oponibilidad a terceros, o podrán acudir, de común acuerdo a liquidar la sociedad por escritura pública.

Si por causa de muerte, discordia, separación, el estado de concubinato se extingue, el paso a seguir, es la liquidación de la sociedad de hecho a fin de entregar a cada uno de los concubinos los aportes y ganancias a que tiene derecho, adjudicación que debe hacerse por partes iguales de todos los bienes por ellos conseguidos mediante la colaboración, esfuerzo y trabajo mutuos.

Cuando uno o ambos compañeros han muerto, se deberá acudir al proceso de sucesión para liquidar su sociedad patrimonial.

La liquidación de la sociedad de hecho entre concubinos por causa de muerte se lleva a cabo mediante el trámite procesal utilizado para liquidar la sociedad conyugal, esto es, se excluyen los bienes que tenían cada concubino al tiempo de iniciar el concubinato, pues los bienes propios no son materia de repartición, así hayan sido utilizados en la actividad económica de la sociedad.

Se reitera, únicamente los bienes adquiridos mediante el esfuerzo y trabajo comunes de los concubinos, podrán ser objeto de reparto.

En relación al trámite para la liquidación de la sociedad de hecho entre concubinos, la Corte expresa: “Ahora bien, pero esta pretensión ordinaria declaratoria de existencia de una sociedad de hecho entre concubinos, dada su

naturaleza de ésta fáctico formado por los hechos, comprende no solo el establecimiento de la certeza jurídica de su momento inicial de nacimiento a través de sus elementos constitutivos, sino igualmente la de su desarrollo y extinción, extinción que lleva implícita la orden de liquidación mediante trámite ulterior voluntario, o el judicial especial (no en el mismo ordinario) del Código de Procedimientos Civiles, de ahí que la existencia o no de la petición consecucional y efectos del decreto de liquidación de la sociedad de hecho en estas contenciones en nada altera ni desvirtúa la naturaleza y alcance de la pretensión ordinaria de existencia de dicha sociedad”.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA RECLAMAR LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA COMUNIDAD DE HECHO COMO RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL CONCUBINATO.

Con el ánimo de no dejar indefinidamente sin decidir los asuntos referentes a las sociedades patrimoniales, de debe incluir en el Código Civil para el Distrito Federal, un término de prescripción, que por referirse a la acción hubiera sido mejor que lo denominara caducidad.

Pero dicho término está referido exclusivamente a las acciones de disolución y liquidación, dejando por fuera las encaminadas a la declaración de existencia de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial, para las cuales no podría aplicarse este término analógicamente y por lo tanto prescribirán en forma extraordinaria en 1 año. Pero qué sentido tendría demandar para que se declare la existencia de una unión marital de hecho a la cual la ley no le ha reconocido ningún otro efecto que el de formar a los dos años una sociedad patrimonial, la cual también podrá declararse, pero que tiene el término extinguido para disolverse y liquidarse.

Es que si demanda después de un año de haber ocurrido uno de los hechos que separan definitivamente a los compañeros, podrá declararse la unión marital y su

sociedad patrimonial pero ya ha prescrito la acción para solicitar la disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial, por lo tanto no se puede obtener la adjudicación de la cuota social, salvo que el otro compañero quiera reconocer el derecho como una obligación natural.

El término prescriptivo o de caducidad señalado por la ley para la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, es de un año, contado a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos compañeros. Pero este término puede interrumpirse, según el párrafo del mismo artículo, aunque el acto con el cual se interrumpe resulta también equívoco, pues la sola presentación de la demanda puede que no lleve siempre a una sentencia estimativa de las pretensiones y por lo tanto ninguna utilidad tendría la interrupción. Por eso creemos que la interrupción y la presentación de la demanda a que se refiere esta ley, debe mirarse en conjunto con los artículos del Código de Procedimientos Civiles, es decir, que la operancia de la presentación de la demanda para interrumpir la prescripción depende de la notificación en tiempo y de que no ocurran las causales de ineficacia de la interrupción, tales como el desistimiento, la perención, la terminación del proceso por una de las excepciones del Código de Procedimientos Civiles o se absuelva a la parte demandada o se decrete una nulidad que comprenda la notificación del auto admisorio.

Además, la mera presentación de la demanda sin más exigencias, aparece como un hecho volátil y peligroso, porque podría presentarse la demanda y no impulsar el proceso o retirarla o dejarla sin notificación y a la luz del artículo ya habría operado la interrupción. No vemos la razón para que la ley, si quería establecer dicha interrupción, se alejara de la fórmula general de interrupción de la prescripción que señalan los mencionados artículos y siendo éstos de la parte general del proceso, creemos que deben aplicarse.

Se suspende la prescripción ordinaria favor de las personas siguientes:

- a) Los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría.

- b) La herencia yacente.

Existe inconformidad motivo a la brevedad del término de prescripción de un año, por cuanto se considera que en tan breve tiempo, el compañero sobreviviente o los herederos del compañero fallecido, no alcanzan a ejercer la acción de existencia y disolución de la sociedad patrimonial.

El término de prescripción de un año, se puede criticar de injusto y discriminatorio respecto de los hijos fruto de la unión marital derecho cuando la causa de disolución de la sociedad patrimonial es la muerte de uno o de ambos compañeros, frente a los hijos de matrimonio o de los nacidos fuera de la unión marital, quienes disponen de 10 años para ejercer la acción de petición de herencia.

A esas críticas la jurisprudencia constitucional argumenta que siendo diferente el matrimonio de la unión marital de hecho, “no puede pretenderse que a diferentes situaciones de hecho, la ley de igual tratamiento”. Por otra parte, agrega la prescripción de un año, terminó relativamente breve, es necesario “en guarda de la seguridad jurídica y en defensa, precisamente, de la estabilidad familiar”.

Otras importantes consideraciones contenidas en aludido salvamento de voto:

- b) El régimen económico de la sociedad conyugal y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes es el mismo. Se caracteriza por ser un régimen económico equitativo cuya finalidad es la protección de los integrantes de la unión marital de hecho.

b) El término de prescripción de un año infringe los principios de protección integral de la familia, de igualdad y del derecho a la libertad personal para escoger formas de unión familiar.

Conclusiones.

1.- En México, la tolerancia moral, si así se le quiera denominar, así como el atrevimiento y la grandeza del legislador, ha propiciado lo que correctamente se puede denominar “la evolución jurídica y social del concubinato”, la cual autoriza a sostener un nuevo concepto sobre la materia. El concubinato actual en México es diferente al que existía antes del Código Civil de 1928 y al que emergió al mundo jurídico a partir de este ordenamiento normativo, considerado, con justicia, el “Primer Código Social de Derecho Privado”, como lo calificó expresamente el ilustre jurista español, José Castán Tobeñas.

2.- Analizado el concubinato en sus antecedentes, sobre todo en el Derecho Romano, fuente fundamental de esta Institución Jurídica del Derecho Familiar contemporáneo, así como en la vigente legislación mexicana, es oportuno proponer su regulación sistemática e integral, en el ámbito del Derecho Civil y del Derecho Familiar.

3.- En México, durante la época prehispánica, el concubinato fue una forma de vida común en algunos pueblos, privando sobre todo en las clases sociales más altas. Con la llegada de los españoles se dio la imposición de la religión católica, reconociendo como la única forma de constituir la familia el sacramento del matrimonio; en esta etapa se sancionaron las relaciones fuera del matrimonio y se dio un desconocimiento de las mujeres y los hijos procreados fuera de la unión matrimonial.

4.- Al tratar de explicar la naturaleza jurídica del concubinato, para que la exposición resulte sistemática e integral, se debe aludir a los tres aspectos, es decir, al concubinato-fuente, entendido como un acto jurídico unilateral plurisubjetivo de Derecho Familiar; al concubinato-efecto, esto es, como estado civil o familiar de las personas unidas mediante este vínculo de Derecho y, finalmente, al concubinato como institución jurídica, tanto en su aspecto normativo como desde el punto de vista de su existencia socio-jurídica.

5.- El concubinato constituye un hecho jurídico del hombre, porque en el interviene la voluntad de este, quien se une a su pareja de manera consciente pero no se propone crear las consecuencias de derecho que de esta figura derivan, es decir, existe una voluntad de vivir juntos como si fueran marido y mujer, pero esa voluntad no va más allá de la convivencia, no buscan los efectos previstos en la ley.

Por lo anterior, no podemos decir que el concubinato sea un acto jurídico, ya que la principal diferencia que lo distingue del hecho jurídico es precisamente la intención de quienes intervienen de crear consecuencias de derecho.

6.- El concubinato que es un hecho jurídico, no es una institución ni un contrato. A raíz de esta relación no se produce el parentesco por afinidad ni tampoco es posible establecer el parentesco civil por ambas personas respecto del adoptado.

Tampoco existe un régimen patrimonial de bienes en esta figura. Si los concubinos no han procreado uno o más hijos, no es posible acreditar la existencia de una familia y por lo tanto, no podrán constituir un patrimonio de familia.

7.- En el concubinato no existe ninguna formalidad, aunque el legislador nos habla de ciertos requisitos necesarios para que pueda considerarse constituido, pero no hacen mención a ninguna formalidad.

8.- Nuestras leyes consideran al concubinato como un hecho jurídico aislado, regulando solo algunos de sus efectos jurídicos, tales como el derecho a percibir alimentos y los derechos sucesorios, sin embargo, consideró que deben reconocérsele otros efectos que las leyes ignoran, así como regular conflictos cuya presencia es común en este tipo de uniones.

9.- La posición que asume la legislación mexicana respecto del concubinato, no se ubica en la prohibición y sanción de esta figura, tampoco la equipara al

matrimonio, ni reconoce únicamente los efectos jurídicos respecto de los hijos procreados, sino que lo tolera, reconociendo sólo algunos de los efectos que produce esta unión tanto respecto de los concubinos como respecto de los hijos.

10.- En conclusión, al tratar de explicar la naturaleza jurídica del concubinato, se debe aludir a los tres aspectos mencionados, es decir, al concubinato-fuente, entendido como un acto jurídico unilateral plurisubjetivo de Derecho Familiar, al concubinato-efecto, esto es como estado civil o familiar de las personas unidas mediante este vínculo de Derecho y, finalmente, al concubinato como institución jurídica, tanto en su aspecto normativo como desde el punto de vista de su existencia socio-jurídica.

11.- En la vida cotidiana surgen infinidad de situaciones cuya solución no es posible encontrarlas en nuestras leyes ni en la jurisprudencia. Uno de estos problemas es el cómputo del tiempo en el concubinato: ¿Cuándo inicia exactamente y cuando termina esta unión? Para determinar cuándo inició, es necesario presentar pruebas que permitan esclarecer en qué fecha comenzó la convivencia, tales como documentales privadas, testimoniales, documentales públicas (actas del Registro Civil) y todas aquellas que produzcan convicción en el juzgador.

12.- Otro aspecto preocupante son los derechos de la mujer en estado de preñez cuando el concubino muere antes de que nazca el producto sin que hayan transcurrido los dos años exigidos por la ley. Aun cuando el hijo póstumo tiene ciertos derechos antes de nacer de conformidad con el Código Civil, la mujer queda totalmente desprotegida, puesto que no tendrá derecho a exigir alimentos en la sucesión testamentaria ni tampoco tendrá derecho a heredar en la sucesión legítima. Es por ello que se propone hacer estudios en genética al recién nacido o bien al cadáver del producto que no llegó a terminarse con el fin de determinar si este era hijo del concubino fallecido, para que la mujer se le reconozca su calidad de concubina.

13.- Deben regularse los casos en los que la relación no surtirá los efectos del concubinato, ya que es inadmisibile que personas con serias enfermedades mentales o bien menores de edad puedan unirse en concubinato. Estas personas no pueden cumplir con las obligaciones que derivan de esta unión, ni tampoco son capaces de gobernarse por sí mismos, por lo que habría que establecer disposiciones que prevean estas situaciones para que paulatinamente disminuyan estos casos desafortunados.

14.- Una de las cuestiones que se señalaron respecto de la actividad patrimonial del concubinato, es que tanto la doctrina, como la ley y la jurisprudencia, han señalado para salvaguardar los intereses del conviviente que durante el período de duración de la unión libre ha prestado sus servicios a favor del otro compañero y de la buena marcha de la convivencia, es el contrato de trabajo, las dudas para esta corriente comienzan cuando falte el consentimiento expreso, en este caso cabe preguntarse si es posible presumir una relación laboral subordinada entre convivientes, o si por el contrario, la actividad prestada por el conviviente ha de considerarse *affectionis causa*.

15.- Conforme a la doctrina, a la Ley y a la Jurisprudencia extranjera es de especial relevancia apuntar que resulta indispensable la existencia de un estatuto jurídico que tenga por objeto inmediato, exclusivo y directo, a los derechos y deberes, de contenido económico, que adquieran los concubinos, antes y durante la existencia de su vida concubinaria, razón por la cual bien se podría hablar de sistemas jurídico-patrimoniales análogos a la sociedad conyugal, a la sociedad de gananciales, a la separación de bienes o a cualquier otro que se considere justo y adecuado para el concubinato.

16.- A las propuestas de solución que han dictado los tribunales federales competentes de México, para la aplicabilidad a la situación patrimonial en que vive la pareja concubinaria, que han quedado expuestas con antelación, cabe adicionar otra interesante vertiente del pensamiento jurídico, el cual se ha orientado a

considerar que entre concubina y concubino se establece una relación jurídica patrimonial semejante a la que surge de la adquisición en copropiedad, por supuesto, para postular esta posibilidad de solución se requiere que haya elementos de prueba suficientes para, en el caso particular controvertido, arribar a tal conclusión, a partir del hecho fehacientemente comprobado de que la mujer, al realizar actividades económicas remuneradas, hizo aportaciones pecuniarias al fondo patrimonial común, establecido entre ambos concubinos, en virtud de su vida concubinaria.

17.- Una de las propuestas realizadas por el suscrito, es que por analogía, se podría hacer alusión a un patrimonio común de los concubinos, a un sistema de cotitularidad patrimonial, que existiría por pacto expreso entre la concubina y el concubino y, a falta de éste, por disposición de la ley, conforme a la cual ambos concubinos, durante su vida concubinaria, adquirirían en común derechos y deudas, de los cuales serían cotitulares en la parte proporcional pactada y, a falta de convenio expreso en este sentido, por partes iguales, según disposición de la ley, basada en la equidad, como Principio General del Derecho.

18.- Asimismo, llegamos a la conclusión, de tanto la concubina como el concubino, en un régimen jurídico-patrimonial, deben ser coadministradores simultáneos de su patrimonio común, salvo que por acuerdo expreso, libre, lícito y cierto, de la pareja concubinaria, se decida que el administrador sea únicamente el hombre o sólo la mujer, sin embargo, de tipificarse la hipótesis de pacto expreso en un caso particular, se debe advertir, en el texto de la ley aplicable, que para que el administrador único pueda realizar actos de dominio válidos, respecto de los derechos que forman parte del patrimonio común, se debe requerir siempre, sin excepción alguna, la concurrencia expresa de la voluntad del cotitular del patrimonio, es decir, de la concubina o del concubino que no ejerza directamente la administración.

19.- También la cotitularidad o patrimonio común de los concubinos se podría disolver y liquidar durante la vigencia del concubinato o después de concluida esta forma de convivencia de una pareja heterosexual, teniendo presente el principio jurídico de que ningún cotitular de un derecho tiene la necesidad jurídica de permanecer en la indivisión.

20.- Respecto del sistema jurídico semejante al régimen patrimonial de separación de bienes, existiría esta relación jurídico-patrimonial, análoga a la que rige al matrimonio, únicamente cuando la concubina y el concubino la hubieren pactado expresamente, para el supuesto de adquirir derechos o deberes de contenido económico, exclusivamente por uno de los miembros de la pareja concubinaria, de manera individual y no en forma común, no obstante efectuarse durante la existencia de la vida en concubinato, siendo titular de ellos únicamente el concubino o la concubina que los adquirió, a título personal, en caso de que se pacte la vigencia de este régimen se debe prever, en el texto de la ley respectiva que el concubino o la concubina que resulte económicamente perjudicado con la disolución del concubinato, porque todos los bienes y derechos estén a nombre exclusivo de su pareja concubinaria, podrá exigir, incluso judicialmente, a título de indemnización, hasta el cincuenta por ciento del activo neto del patrimonio en cita, según sean las circunstancias particulares del caso concreto, siempre que el perjudicado se hubiese dedicado única o preponderantemente al cuidado del hogar o de éste y de los hijos procreados en común por los concubinos o los hijos que sean sólo del concubinato o de la concubina titular de los bienes.

21.- Como propuesta de resolución al problema patrimonial del concubinato, esta que se debe de regular como una comunidad de bienes de hecho y la misma consiste en afirmar es perfectamente posible entre los concubinos, a partir de la presunción de que ambos están en el pleno ejercicio de la capacidad jurídica para contratar, además de tener presente la evidencia del trabajo común realizado por el hombre y la mujer durante su vida concubinaria y, fundamentalmente, de las aportaciones hechas por concubina y concubino a un fondo económico común,

aun cuando estas aportaciones sólo sean en servicios y no necesariamente en especie.

22.- De lo expuesto se concluye que, a diferencia de lo que sucede con la sociedad conyugal, que surge al mundo del Derecho de manera simultánea a la existencia del matrimonio, si bajo este régimen lo celebran los contrayentes, los tribunales que han aceptado la presencia de una sociedad de hecho entre los concubinos, por regla, exigen como requisito sine que non, la comprobación fehaciente de que ambos miembros de la pareja concubinaria realizaron aportaciones, en especie o trabajo personal, al fondo común, además de tener y haber tenido, desde el principio e incluso antes del inicio de su vida concubinaria, la intención de participar, también en común, de las ganancias y de las pérdidas, sin la satisfacción de los mencionados requisitos, la existencia del contrato de sociedad de hecho, entre los concubinos, resulta inadmisibile, porque no deriva, de manera inmediata y directa, de la simple convivencia en concubinato.

23.- De los criterios emitidos por la Suprema de Justicia de la Nación de México, se puede apreciar la existencia de la sociedad de hecho, ya que dicha autoridad ha exigido acreditar que, previamente al inicio de la convivencia de hombre y mujer como concubinos, se hayan puesto de acuerdo en celebrar el mencionado contrato de sociedad, sin cumplir las formalidades previstas en la legislación respectiva, comprometiéndose a aportar bienes o servicios o ambos, con la intención indiscutible de distribuir entre sí las ganancias y las pérdidas.

24.- La problemática que se han encontrado respecto del régimen patrimonial del concubinato, es que no se ha podido demostrar la existencia del animus societatis entre los concubinos, esto es, la intención clara y patente de aportar bienes o servicios o ambas especies de elementos patrimoniales a un fondo común, a fin de dividir entre sí las ganancias o las pérdidas, no resulta aplicable la solución propuesta para el caso de las sociedades de hecho, al concluir, en forma tajante, que éstas no surgen como consecuencia inmediata y directa de la vida

concubinaria, sino que requieren, invariablemente, el correspondiente y previo acuerdo de voluntades, elemento sin el cual no puede existir el contrato de sociedad.

BIBLIOGRAFÍA DOCTRINA.

Adame Goddard Jorge, El Matrimonio Civil en México (1859-200), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera Edición, México, DF, 17 de Mayo del 2004, No. De Páginas 126.

Acosta Romero, Miguel y otros, Código Civil para el Distrito Federal (Vol. I), Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 1998.

Acosta Romero, Miguel y otros, Código Civil para el Distrito Federal (Vol. II), Primera Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 1997.

Acosta Romero, Miguel y otros, Código Civil para el Distrito Federal (Vol. III), Primera Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 1997.

Acosta Romero, Miguel y otros, Código Civil para el Distrito Federal (Vol. IV), Primera Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 1998.

Aguilar Gutiérrez, Antonio, Bases para un Anteproyecto de Código Civil, uniforme para toda la República. UNAM., Instituto de Derecho Comparado. México, DF., 1967.

Arellano García, Carlos, Practica Forense Civil y Familiar, Vigésima Primera Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 1999.

Arellano García, Carlos, Métodos y Técnicas de Investigación Jurídica, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 1999.

Baqueiro Rojas, Edgar y otro, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Oxford, México, DF., 2000.

Baqueiro Rojas, Edgar y otro, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, México, DF., 1990.

Belluscio, Augusto C. Derecho de Familia, Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1976.

Betancourt Jaramillo, Carlos, El Régimen Local de los Concubinos en Colombia, Editorial Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia, 1962, No. De Páginas 285.

Bolaños O. Ildemar, Unión Marital de Hecho, Editorial Leyer-Bogota, Bogota, Colombia, Noviembre del 2002, No. De Páginas 211.

Bonnecase, Julien, Elementos de Derecho Civil. Tomos I y III, Editorial José M. Cajica Jr, Puebla, México, 1985.

Bonnecase, Julien, Filosofía del Código de Napoleón aplicad al Derecho de Familia (TOMO II), Editorial Porrúa y Editorial José M. Cajica Jr, México, DF., 1985.

Borda, Guillermo A. Manual de Derecho Familiar, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1994.

Borgonovo, Oscar, El Concubinato en la Legislación y Jurisprudencia, Segunda Edición, Editorial Hammurabi S.R.L, Buenos Aires, Argentina, Abril de 1987, No. De Páginas 154.

Bossert Gustavo A., Régimen Jurídico del Concubinato, Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, Marzo 1992, No. De Páginas 278.

Bossert Gustavo A y Otro, Manual de Derecho de Familia, Sexta Edición Actualizada, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2004, No. De Páginas 659.

Buen, Demófilo de, Introducción al Estudio del Derecho Civil, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 1998.

Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Trigésima Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 2001.

Caballero Sentíes, Jorge, El Concubinato, Tesis de Licenciatura, México, DF., Octubre de 1940, No. De Páginas 125.

Carbonnier, Jean. Derecho Civil. Tomo 1, Vol., Situaciones Familiares y Cuasi-Familiares, Casa Editorial Bosch, Barcelona, España, 1961.

Concetti, Gino, Le Unión Di Fatto, Edizioni Vivere, Roma, Italia, 1999, No. De Páginas 123.

Contreras, Pedro de pablo, Constitución democrática y pluralismo Matrimonial (el nuevo Sistema Matrimonial Español), Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, España, 1985, No. De Páginas 413.

Chávez Asencio, F Manuel. La Familia en el Derecho. Vol. I.- Derecho de la Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Editorial Porrúa, México, DF., 1990.

Chávez Asencio, F Manuel. La Familia en el Derecho. Vol. II, Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa, México, DF., 1992.

Chávez Asencio, F Manuel. La Familia en el Derecho. Vol. IV, Convenios Conyugales y Familiares, Editorial Porrúa, México, DF., 1993.

Demain, Bernard, "La liquidación de bienes en las Uniones de Hecho", Editorial Reus, Madrid, 1992, N° de Páginas 157

Díaz Moreno, José María, Las Uniones de Hecho, Editorial Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas Madrid, Madrid, España, 1999.

Estrada Alonso, Eduardo, Las Uniones Extramatrimoniales en el Derecho Civil, Segunda Edición, Editorial Civitas, Madrid, España, 1991, No. De Páginas 398.

Flores Barroeta, Benjamín. Lecciones del primer curso de Derecho Civil. Tomo I, Editorial Porrúa, México, DF., 1987.

De Cosío Alfonso, Instituciones de Derecho Civil, Alianza Editorial, Madrid, España, 1975.

Demain, Bernard, "La liquidación de bienes en las Uniones de Hecho", Editorial Reus, Madrid, 1992, N° de Páginas 157

Díaz Moreno, José María, Las Uniones de Hecho, Editorial Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas Madrid, Madrid, España, 1999.

Domínguez Martínez, Jorge A., Derecho Civil, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 1998.

Enneccerus, Ludwig, Tratado de Derecho Civil, Derecho de Familia. Tomo IV, Volumen I, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1981.

Estrada Alonso, Eduardo, Las Uniones Extramatrimoniales en el Derecho Civil, Segunda Edición, Editorial Civitas, Madrid, España, 1991, No. De Páginas 398.

Flores Barroeta, Benjamín. Lecciones del primer curso de Derecho Civil. Tomo I, Editorial Porrúa, México, DF., 1987.

Flores Gómez González, Fernando, Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil, Octava Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 1996.

Fosar Benloch, Enrique, Estudios de Familia, Casa Editorial Bosch, Barcelona, España, 1985.

Galindo Garfias, Ignacio, Estudios de Derecho Civil, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 1997.

Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 1997.

Galván Rivera, Flavio, El Concubinato en el Vigente Derecho Mexicano, Editorial Porrúa, México, DF., 2003, No. De Páginas 186.

Gallego Domínguez, Ignacio, Las Parejas no casadas y sus efectos patrimoniales, Editorial Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, España, No. De Páginas 555.

García Restrepo, Álvaro Fernando y Otro, La Unión Marital de Hecho y Sociedad Patrimonial, Ediciones Doctrina y Ley LTDA BÓGOTA D.C, Bogotá, Colombia.

Gavidia Sánchez, Julio Vicente, La Unión Libre, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1995, No. De Páginas 158.

Gazzoni, Francesco, Dal Concubinato Alla Famiglia di Fatto, A. Giuffre Editores, Milano, Italia, 1983, No. De Páginas 186.

Guítrón Fuentevilla, Julián, Derecho Familiar, Primera Edición, Editorial Producciones Gama, S.A. México, DF., 1964.

Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho Sucesorio, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 1998.

Herrerías Sordo, María Del Mar, El Concubinato, Análisis Histórico y su Problemática en la Práctica, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 1998, No. De Páginas 157.

Ibarrola, Antonio, Derecho de Familia, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 9 de Agosto de 1993, No. De Páginas 608.

Martinell, J.M y Otro, Uniones de Hecho, Editorial Universidad de LLeida, Zaragoza, España, 1998, No. de Páginas 529.

Medina, Graciela, Uniones de Hecho, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2001, No. de Páginas 477.

Medina, Graciela, Daños en el Derecho de Familia, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2002, No. de Páginas 611.

Mesa Marrero, Carolina, Las Uniones de Hecho; Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos, Editorial Arazandi, Navarra, España, 1999, No. de Páginas 338.

Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 1992.

Kemelmajer de Carlucci, Aida, El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas, Editores Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 1999.

Klemer, Richard H, Hombre/Mujer en el matrimonio, Editorial Paz, México, DF., 1970.

León Mazeaud y Henri y otro, Lecciones de Derecho Civil (Volumen VII), Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina, Buenos Aires, 1974.

León Mazeaud y Henri y otro, Lecciones de Derecho Civil (Volumen IV), Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina, Buenos Aires, 1974.

Llebaria Samper, Sergio, "Hacia la familia no patrimonial, Cedecs Editorial, Barcelona, España, Primera Edición, Enero 1997, N° de Páginas 123.

Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo I, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 1998.

Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 1988.

Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo VII, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 1998.

Mar, Nereo, Guía del Procedimiento Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, DF., 1993.

Martínez Arrieta, Sergio. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 26 de Junio de 1991, No. De Páginas 357.

Martínez Marcos, Esteban, Las Causas Matrimoniales en las Partidas de Alfonso el Sabio, Editorial, Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

Méndez Acosta, María Josefa, Derecho de Familia, Rubinzal y Culzoni, Editores, Santa Fe, Argentina, 1982.

Menéndez, Emilio, Lecciones de Derecho de Familia, Editorial Universitaria, San Juan, Puerto Rico, 1976, N°. De Páginas 393.

Messineo, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Derechos de la Personalidad, Derecho de la Familia, Derechos Reales. Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina, Buenos Aires, 1971.

Mizrahi, Mauricio Luis, Familia, Matrimonio y Divorcio, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires, Argentina, 2001, N°. De Páginas 574.

Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 1992.

Monzel, Nikolaus, Doctrina Social Tomo II, Editorial Herder, Barcelona, España, 1972.

Mora Vázquez, Luis, Desintegración Familiar, Segunda Edición, Editorial La Buena Prensa, México, DF., 1967, N°. De Páginas 309.

Morgan, L.H, La Sociedad Antigua, Ediciones Venceremos, Habana, Cuba 1966.

Morineau Idearte, Marta y otro, Derecho Romano, Tercera Edición, Editorial Harla, 1991.

Moto Salazar, Efraín, Elementos de Derecho, 40va. Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 1994.

Muñoz, Luis, Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Ediciones Modelo, México, DF., 1971.

Novellino, Norberto José, Nuevas Formas de Familia, Editorial Exequor, Buenos Aires, Argentina, 1987, N°. De Páginas 413.

Oberto, Giacomo, I Regimi Patrimoniali Della Famiglia Di Fatto, A. Giuffre Editore, Milano, Italia, 1991, No. de Páginas 327.

Ortiz de Rozas, Abel. M. Fleitas, Derecho de Familia, Segunda Edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires, Argentina, 2002, N°. De Páginas 236.

Ortiz Urquidi, Raúl, Matrimonio por Comportamiento, Editorial Stylo, México, DF., 1955, No. de Páginas 163.

Pacifici-Mazzoni, Emidio, Codice Civile Italiano Comentado con la Legge Romana, Le Sentenze Deidottori e La Giurisprudenza, Casa Editrice Libreria " Frantelli Cammelli, Firenze, Italia.

Pacheco, E, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Segunda Edición, Editorial Panorama, México, DF., 1971.

Pallares, Eduardo, El Divorcio en México, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 1987.

Peniche López, Edgardo, Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil, Vigésima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 1997.

Pérez Duarte, Alicia Elena, Derecho de la Familia. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), México, DF., 1990.

Pérez Rua, María José, La Reconciliación Matrimonial, Universidad de Almería, Servicio de Publicaciones, Madrid, España, 1999, N° de Páginas 216.

Pérez Rubio, Lourdes Blanco, "Parejas no casadas y pensión de Viudedad", Editorial Trivium, Primera Edición, Madrid, España, Marzo de 1992, N° de Páginas 224.

Pérez Ureña, Antonio Alberto, Las Uniones de Hecho ante la pensión compensatoria; Aspectos Sustantivos y Adjetivos, Editorial SPI, No. de Páginas 126.

Pérez Vallejo, Ana María, "Autorregulación en la Convivencia de Hecho", Universidad de Almería, Almería, España, 1999, N° de Páginas 102.

Pina, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo 1, Editorial Porrúa, México, DF., 1995.

Pino, Augusto, Il Diritto Di Famiglia, Editorial Cedam, Padova,, Italia, 1984, N°. De Páginas 282.

Pizana, Felipe de la Mata y otro, Derecho Familiar y sus Reformas más recientes a la Legislación del Distrito Federal, Primera Edición, México, DF., 8 de Febrero del 2005, No. de Páginas 459.

Planiol, Marcel y otro, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I, Cajica, México, DF., 1980.

Planiol, Marcel y otro, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I, Segunda Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, DF., 1991.

Planiol, Marcel y Ripert, Georges. Tratado práctico de Derecho Civil Francés. Tomos IX, Editorial Cultura S.A., La Habana, Cuba, 1947.

Quadri, Enrico, Famiglia E Ordinamento Civile, Giappichelli Editore, Torino, Italia, 1999, N°. De Páginas 387.

Reina, Víctor, Las Uniones Matrimoniales de Hecho, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 1996, No. de Páginas 157.

Rescigno, Pietro, Manuale del Diritto Privato Italiano, Casa Editrice Dott, Napoli, Italia, 1997, N°. De Páginas 1009.

Rica I Trias, E, Derecho de Familia, Tercera Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1997, N°. De Páginas 407.

Rodríguez Ramos, Antonio Manuel, "Vuelve el Concubinato", Ediciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, Febrero del 2000, N° de Páginas 112.

Romero Coloma, Aurelia, el matrimonio y sus Crisis Jurídicas: problemática civil y procesal, Ediciones Jurídicas Serlipost, Barcelona, España, 1990, No. de Páginas 295.

Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil I, Vigésima Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 1993.

Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano Tomo I, Novena Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 1999.

Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano Tomo II, Novena Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 1998.

Rossel Saavedra, Enrique, Breve Estudio sobre la familia, Editorial Jurídica, Chile, 1954, N°. De Páginas 148.

Ruggiero, Roberto de. Instituciones de Derecho Civil. Volumen 2, Editorial Reus, Madrid, España, 1931.

Ruíz Lugo, Rogelio Alfredo, Jurisprudencia Familiar 1917-1998, Talleres de Impresores Aldina, 1998, México, N°. De Páginas 436.

Sánchez Medal, Ramón, Los Grandes cambios en el Derecho de Familia, Vigésima Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 1991.

Sancinena Asuermendi, Camino, El Reconocimiento Civil de las Resoluciones Matrimoniales Extranjera Y Canónicas, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 1999, N° de Páginas 205.

Serrano Alonso, E, Régimen Económico del Matrimonio, Universidad de Oviedo, Oviedo, España, 1991.

Suárez Franco, Roberto, Derecho de Familia, Quinta Edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1990.

Tovar Lange, Silvestre, El cuasicontrato de comunidad en el Concubinato según la Legislación Venezolana, Ediciones Dime, Madrid, España, 1951, No. de Páginas 175.

Valverde y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo IV, Editorial Talleres Tipográficos Cuesta, Valladolid, España, 1925.

Vallejo Tobón, Juan Álvaro, “La Unión Marital de Hecho y la Sociedad Patrimonial entre compañeros permanentes, Reimpresión, Editorial Biblioteca Jurídica Dike, Bogotá, Colombia, 10 de Octubre del 2001, N° de Páginas 255.

Velasco Marín, Rosario de, “Derecho Comparado sobre las Uniones de Hecho en España y en Francia”, Editorial Centro de Estudios Integrales, Madrid, España, 2001, N° de Páginas 86.

Villagrasa Alcaide, Carlos. El Derecho Europeo ante la pareja de hecho; La experiencia Sueca y las tendencias Legislativas en nuestro entorno, Editorial Cedecs, Barcelona, España, 1996, No. de Páginas 304.

Zannoni, Eduardo A, Sociedades entre cónyuges, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, 1980, N°. De Páginas 224.

BIBLIOGRAFÍA LEGISLACIÓN.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Vigente 2010.
- 2.- Código Civil Federal 2010.

- 3.- Código Civil para el Distrito Federal 2010.
- 4.- Ley de Sociedades de Convivencia del Distrito Federal 2010.
- 5.- Código Federal de Procedimientos Civiles Federales 2010.
- 6.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal 2010.
- 7.- Código Penal Federal 2010.
- 8.- Código Penal para el Distrito Federal 2010.
- 9.- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California 1870.
- 10.- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California del 31 de Marzo de 1884.
- 11.- Código Civil de 1928.
- 12.- Código Civil de 1953.
- 13.- Ley de Relaciones Familiares de 1917.
- 14.- Código Familiar del Estado de Zacatecas 2010.
- 15.- Código Familiar del Estado de Hidalgo 2010.
- 16.- Código Civil del Estado de Tlaxcala 2010.
- 17.- Código Civil del Estado de Morelos 2010.
- 18.- Código Civil del Estado de Jalisco.2010.
- 19.- Código Civil del Estado de Quintana Roo 2010.
- 20.- Código Civil del Estado de Tamaulipas 2010.
- 21.- Código Civil del Estado de Tabasco 2010.

- 22.- Código Civil del Estado de Puebla 2010.
- 23.- Código Civil del Estado de Oaxaca 2010.
- 24.- Código Civil del Estado de México 2010.
- 25.- Código Civil del Estado de Chiapas 2010.
- 26.- Código Civil del Estado de Baja California Sur 2010.
- 27.- Código Civil del Estado de San Luis Potosí 2010.
- 28.- Código Civil del Estado de Nuevo León 2010.
- 29.- Código Civil del Estado de Querétaro 2010.
- 30.- Código Civil del Estado de Sinaloa 2010.
- 31.- Código Civil del Estado de Guanajuato 2010.
- 32.- Constitución de Bolivia.
- 33.- Constitución de la República de Cuba de 1940.
- 34.- Constitución Política de Perú de 1995.
- 35.- Constitución Política Española de 1978.
- 36.- Código Civil Venezolano de 1942.
- 37.- Código Familiar para la República de El Salvador, Centroamérica, 1994.
- 38.- Código de Procedimientos Civiles de Colombia.

OTRAS FUENTES DE INVESTIGACIÓN.

Diccionario de Derecho Civil y de la Familia, Brena Sesma Ingrid, Editorial Porrúa, México, DF., 2004, No. de Páginas 405.

Diccionario Jurídico, Herrero-Raimond Fonseca José Ignacio y Otro, Editorial Coler, España, Madrid, 1999, No. de Páginas 365.

Diccionario Jurídico, Guillien Raimond y Otro, Editorial Temis, Colombia, Bogotá, 29 de Diciembre de 1990, No. de Páginas 417.

Diccionario Jurídico de Legislación y Jurisprudencia, Guiza Alday, Francisco Javier, Primera Edición, Ángel Editor, México, DF., 3 de Julio de 1999, No. de Páginas 813.

Diccionario de Derecho, Pina, Rafael de Pina y Vara, Vigésima Edición, Editorial Porrúa, México, DF., 1994.

Diccionario Nuevo Jurídico Mexicano (Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM), I-O, Editorial Porrúa, México, DF., 1998.

Diccionario Nuevo Jurídico Mexicano (Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM), O-Z, Editorial Porrúa, México, DF., 1998.

CD- LA CONSTITUCIÓN Y SU INTERPRETACIÓN POR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN 2010.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, *IUS 2010*, SCJN, México, 2010.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, *jurisconsulta septiembre 2004*, Visual Software, México, 2004. CD-ROM:

Semanario Judicial de la Federación. QUINTA ÉPOCA, TOMO LXXVII. P.6262, INSTANCIA 3RA. SALA.

Semanario Judicial de la Federación. QUINTA ÉPOCA, TOMO LIX, P.2562, INSTANCIA 4TA. SALA.

Semanario Judicial de la Federación. QUINTA ÉPOCA, TOMO CXI, P.511, INSTANCIA 4TA. SALA.

Semanario Judicial de la Federación. QUINTA ÉPOCA, TOMO CXXIV, P.1168, INSTANCIA 3RA. SALA.

Alonso Herreros, Diego, Algunas Consideraciones sobre los Registros de Uniones Civiles de Hecho, Revista de Derecho Privado, Madrid, España, Marzo, 2002.

Alonso Herreros, Diego, Algunas Consideraciones sobre los Registros de Uniones Civiles de Hecho, Revista Vasca de Administración Pública, Guipúzcoa, España, Septiembre-Diciembre 2001.

Álvarez Lata, Natalia, La Pareja de Hecho: Perspectiva Jurisprudencial, Revista de Derecho Privado y Constitución, Año 6, No.12, Enero-Diciembre, 1998, Madrid, España.

Barroso Figueroa, José, Autonomía de Derecho de Familia, Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, No. 68, México, 1968.

Dorio, Aquiles, Conflictos móviles y transitorios en el Régimen Matrimonial, Consejo Federal del Notariado Argentino, Buenos Aires, Argentina, 1965, No. De Páginas 29.

Larrain Ríos, Hernán, Matrimonio. ¿Contrato o Institución?, Revista de Derecho, Vol. IX (Diciembre 1998), Valdivia, Chile.

Lillo, Pasquale, Famiglie di Fatto e Liberta Matrimoniale, Revista Il Diritto di Famiglia e Delle Persone, VOL. XXXI, No. 4, Ottobre-Dicembre, 2002, Milano, Italia.

López Martínez, Juan, El Derecho Tributario Frente a las Uniones de Hecho, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 3ª. Época, No.4, 2001, Granada, España.

López García, José Francisco, Matrimonio y Uniones de Hecho, Revista de Derecho y Opinión, No.4, 1999, Córdoba, España.

Maccarione, Giovanni, Sulla Regolamentazione Delle Relazioni di Coppie Extrlegali, Revista del Notariato, Vol. 51, No 4, 1997, Roma, Italia.

Manrique López, Fernando, Alcance de la acción protectora de la Seguridad Social frente a las llamadas uniones de hecho, Revista Estudios de Deusto, Vol. 47, No 2, Julio-Diciembre 1999, Bilbao, España.

Marano, Venerando, I Registri Comunali Delle Unioni Civili: Considerazioni per un Ripensamentocritico, Revista Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiástica, No 1, Aprile 1999, Milano. Italia

Mariani, Fabio, Regolamentazione Convenzionale Della Convivenza More Uxorio, Revista Vita Notariale, Anno XLVI, Parte III, No 3, Setiembre-Diciembre, 1994, Palermo. Italia.

Martín Casals, Miquel, Aproximación a la Ley Catalana 10/1998, de 15 de julio, de Uniones estables de pareja, Revista Derecho Privado y Constitución, Año 6, No. 12, Enero-Diciembre 1998, Madrid. España.

Martínez de Aguirre, Carlos, Uniones no Matrimoniales y Derecho, Revista Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, Vol. XII, 1996, Madrid, España.

Mateo Calonge, José Antonio, Reflexiones acerca de la Regulación de las parejas de hecho, Revista Derecho y Opinión, No. 6 1998, Córdoba, España.

Maschio, Eliana, Prime Considerazioni Sulla Proposta di Legge Riguardante la Famiglia di fatto, Revista Il Diritto Di Famiglia Delle Persone, Anno XVII, No 2, Aprile-Giugno, 1988, Milano, Italia.

Pérez Manrique, Ricardo C, Concubinato, Revista Uruguay de Derecho de Familia, Año XIII, Nº. 15, Montevideo, Uruguay, Noviembre 2000.

Ramos Quintana, Margarita, Uniones de Hecho, protección social y Relación de trabajo, Derecho Privado y Constitución, Año 6, Nº.12, Enero-Diciembre, Madrid, España, 1998.

Rivera, Julio Cesar, Uniones entre personas del mismo sexo, Revista de Derecho Comparado, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2001.

Trabucchi, Alberto. Instituciones de Derecho Civil, Tomo I, Revista de Derecho Privado, 1967.

Tamez Gámez, José, Algunos efectos de la quiebra del marido en el Régimen Patrimonial del Matrimonio, México, UNAM, Seminario de Derecho Privado, 1942, N°. De Páginas 217.

Tedeschi, Guido, El Régimen Patrimonial de la Familia, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, N° de Páginas 434.

Westermarck, Edward, Historia del Matrimonio, Alertes, S.A. de Ediciones, Barcelona, España, 1984, No. De Páginas 325.

EDITORIAL DEL ESTADO DE VERACRUZ, *Gaceta Oficial del Estado de Veracruz*, México, 2002,

EDITORIAL DEL DISTRITO FEDERAL, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, México, 2002,

Dorio, Aquiles, Conflictos móviles y transitorios en el Régimen Matrimonial, Consejo Federal del Notariado Argentino, Buenos Aires, Argentina, 1965, No. De Páginas 29.

<http://www.lafamilia.info/Matrimonio/derechodefamilia.htm>

<http://www.monografias.com/trabajos7/anco/anco.shtml>

http://www.codigo-civil.net/familia/?page_id=14

http://www.vatican.va/archive/ESL0020/_INDEX.HTM

<http://www.ohchr.org/spanish/law/>

<http://www.fundaciontriangulo.es/derechos/Familia/Matrimonio.pdf>

<http://www.monografias.com/trabajos5/fami/fami.shtml>

<http://es.catholic.net/estudiososdelderechocanonico/>

http://www.notariado.org/inf_jur/losconsejos/capitulos/2.htm

<http://derechoaragones.blogia.com/>

http://www.datadiar.com/actual/legislacion/civil/l30_81.htm

<http://hrw.org/spanish/informes/2005/amicus0505/>

http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/63_sp.htm

<http://www.elderecho.com/>

<http://www.elderecho.com/publicaciones-p1.aspx>

http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_familia

<http://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/cap4.htm>

<http://www.monografias.com/trabajos6/order/order.shtml>

http://www.pacocol.org/es/Biblioteca/003_Engels/011_origen_familia_propiedad_privada_estado.htm

<http://www.ucm.es/info/bas/es/marx-eng/84of/84OF2.htm>

[http://www.marx2mao.com/M2M\(SP\)/M&E\(SP\)/OFPS84s.html](http://www.marx2mao.com/M2M(SP)/M&E(SP)/OFPS84s.html)

<http://www.monografias.com/trabajos14/disolucion-familia/disolucion-familia.shtml>

<http://es.wikipedia.org/wiki/Familia>

<http://civil.udg.es/isfl/entrevistas/wardle01.htm>

<http://www.scjn.gob.mx/>

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/>

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/HIDALGO/Codigos/HGOCOD05.pdf>

<http://www.info.juridicas.unam.mx>

<http://www.edomexico.gob.mx/>

<http://www.bibliojuridica.org/>

<http://www.derechogratis.com/Web/Mensaje.aspx?mID=6&PF=http%3a%2f%2fwww.derechogratis.com%2fWeb%2fSection.aspx%3fIDObjeto%3d1>

<http://www.todoelderecho.com/Apuntes/Civil/Apuntes/CONCUBINATO.htm>

http://html.rincondelvago.com/concubinato_1.html

<http://www.monografias.com/trabajos35/concubinato/concubinato.shtml#disoluc>

<http://www.monografias.com/trabajos6/maco/maco2.shtml>

<http://www.mujeresdeempresa.com/finanzas/060801-concubinato-aspectos-patrimoniales.shtml>

<http://tareasonline.com.ve/contenido.asp?ArticleId=35861>

<http://www.cem.itesm.mx/verba-iuris/articulos/010505.html>

<http://www.eldial.com/home/prudentia/pru58/02.asp>

<http://www.ucm.es/info/byblos/viceuxor.htm>

<http://www.geocities.com/eqhd/concubinato.htm>

<http://www.geocities.com/athens/troy/6693/fami002.html>

<http://www.portaldeabogados.com.ar/codigos/Jurisprudencia/unioneshecho2.htm>

http://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_Civil_de_la_Rep%C3%ABlica_Argentina

http://www.republicagay.com/pages/orgullo/orgullo_28.htm

<http://www.laley.com.ar/download/diarioll/diario28-02-2006.pdf>

http://www.rimaweb.com.ar/derechos/concubinato_vchiola.html

<http://www.filosofia.org/mor/cms/cms1438.htm>

<http://www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warproom=articles&action=read&idart=386>

<http://www.gracielamedina.com/archivos/sentencias/pdf/000023.pdf>

<http://www.gracielamedina.com/archivos/articulos/pdf/000004.pdf>

<http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/b3b710eb17e086b206256b3e006d8a6e/8cd420419cc3ce3506256b3e00746587?OpenDocument>

<http://www.mysu.org.uy/imagenes/concubinato%20para%20la%20web%202.pdf>

<http://virtual.uav.edu.mx/tmp/24520014282103.doc>

<http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2006/noviembre/1532-24-4414-0614.html>

<http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2006/octubre/1532-26-4759-0585.html>

http://www.iaj-uim.org/2006/2-Mexico_S.html

http://www.poderjudicial-sfe.gov.ar/jurisp_destacada/cca1/2006/018.pdf

<http://www.lasemanajuridica.cl/LaSemanaJuridica/751/article-4473.html>

http://www.cpacf.org.ar/naranja/n_MaELegP/fasc02.htm

http://www.congresosinaloa.gob.mx/dictamenes/pdfs/decreto_663.pdf

<http://bolivar.tsj.gov.ve/decisiones/2005/marzo/1330-17-1208-.html>

<http://carabobo.tsj.gov.ve/decisiones/2006/septiembre/723-18-18.362-.html>

<http://aucia.cl/jurisprudencia/2005/12/concubinato-aporte-de-bienes-dinero-y.html>

http://www.niunomenos.com.ar/Regimen_Juridico_de_los_Bs_en_el_concubinato.doc

EL DOCTOR RAÚL ORTÍZ URQUIDI DISTINGUE CINCO FORMAS DE RELACIONES DE PAREJA.

El Matrimonio:

- a) Acto Jurídico Solemne.
- b) Unión Heterosexual.
- c) Derechos y Obligaciones previstos en la Ley.

El Concubinato:

- a) Hecho Jurídico Lícito.
- b) Unión Heterosexual.
- c) Pareja vive bajo el mismo techo.
- d) Tiempo mínimo establecido en la ley para su Constitución.
- e) El Tiempo ni importa si procrean un hijo.

La Unión Libre:

- a) Unión Heterosexual.
- b) Unión Ilícita.
- c) Uno o ambos está casado.
- d) Pareja vive bajo el mismo techo.
- e) No hay denuncia.

Adulterio:

- a) Unión Heterosexual.
- b) Uno o ambos está casado.
- c) Pareja vive bajo el mismo techo.
- d) Si hay denuncia.

Amasiato:

- a) Unión Heterosexual.
- b) Uno o ambos está casado.
- c) Pareja no vive bajo el mismo techo.
- d) Reuniones esporádicas para sostener relaciones sexuales.