



T E S I S

QUE PARA OBTENER
EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN
DERECHO PRESENTA
EL ALUMNO
FLAVIANO MEDINA
LINARES

*“RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL
CONCUBINATO”*

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL
ASESOR: MTRO. ALFREDO RAMÍREZ CORTÉS

Ciudad Universitaria, CDMX, 2016



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO: SEMCIV/159/2015
ASUNTO: Aprobación de Tesis

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR, U.N.A.M.,
P R E S E N T E.

El alumno, MEDINA LINARES FLAVIANO, quien tiene el número de cuenta 080506649, elaboró bajo la asesoría y responsabilidad del LIC. ALFREDO RAMÍREZ CORTÉS, la tesis denominada "RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL CONCUBINATO", y que consta de 149 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional. Dicha autorización no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 30 de noviembre del 2015.


LIC. JOSÉ MARCOS BARROSO FIGUEROA,
Director del Seminario, turno matutino.



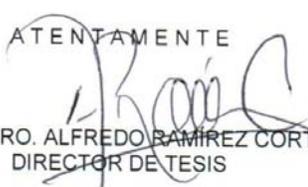
LIC. JOSÉ MARCOS BARROSO FIGUEROA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL
FACULTAD DE DERECHO
Presente.

Respetable profesor:

He analizado la propuesta de capitulado para la elaboración de la tesis profesional denominada *LAS NUEVAS TENDENCIAS DEL DERECHO DE FAMILIA EN LA SOCIEDAD MEXICANA*, del alumno FLAVIANO MEDINA LINARES, con número de cuenta 8050664-9, mismo que someto a su consideración, por lo que me comprometo a dirigir dicha investigación hasta su terminación.

Aprovecho la oportunidad para enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE



MTRO. ALFREDO RAMÍREZ CORTÉS
DIRECTOR DE TESIS

Cd. Universitaria, 13 de noviembre del 2014.

LIC. JOSÉ MARCOS BARROSO FIGUEROA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL
P R E S E N T E.

Distinguido maestro:

Me permito someter a su consideración, en forma anexa y por medio del sustentante, la tesis concluida del alumno FLAVIANO MEDINA LINARES, con número de cuenta 8050664-9, intitulada *“Régimen Patrimonial del Concubinato”*

Lo anterior, en virtud de que el interesado ha concluido su material de investigación, el cual reúne, en opinión del suscrito, los requisitos que debe satisfacer este tipo de trabajos, para sustentar el examen profesional de Licenciado en Derecho, de conformidad con la Legislación Universitaria.

Es espera de sus apreciables observaciones, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E.

MTRO. ALFREDO RAMÍREZ CORTÉS.
Cd. Universitaria, 24 de noviembre del 2015.

Agradecimientos:

Debo agradecer en primer lugar a Dios, por sus enseñanzas con delicadeza y amor, por su ejemplo de paciencia y tolerancia, difícil de encontrar entre los hombres.

A mis padres, por su esfuerzo, cariño y dedicación en cultivar en mi la inquietud del conocimiento mediante el estudio y aprendizaje del diario devenir de la vida. Por sus consejos, cuidados con esmero y gratitud, que sin su apoyo hubiera sido imposible estudiar la Licenciatura de Derecho.

A mi esposa Benita Teresa Romero Romero, cónyuge y amiga de la vida que decimos voluntariamente compartir, porque es un bastión de mi vida, gracias por su amor, paciencia y gratitud.

Con mucho cariño a Berenice, Gisela Ruby y Claudia Alejandra, quienes han sido y son uno de mis tesoros más preciados, motivos de mis ganas de vivir.

A Rodrigo y Matías, son quienes participan activamente en la alegría de mi vida y le dan sentido a mi existencia.

Con cariño a mis hermanos Alfredo, Gilberto, Pedro, José Luis y María Angélica, con quienes compartí con alegría mi niñez, adolescencia y juventud, reconociéndoles que son individuos honrados y trabajadores, con las dificultades propias de una familia que a diario lucha con esmero por ser feliz, herencia de nuestros padres.

Especialmente dedico este trabajo con todo mi amor y cariño a mi hermana Guadalupe, que siendo aún muy pequeña no pudo seguir viviendo pero que la recuerdo con especial y tierno afecto y cariño.

Reconozco el apoyo que en todo tiempo y circunstancias me otorgó con cariño mi tío Florencio Salazar Villagrán, alentándome a estudiar en todo momento.

Con cariño a la Facultad de Derecho de mi querida la Universidad Nacional Autónoma de México, así como a mis profesores que con esmero y cariño compartieron y transmitieron sus conocimientos.

Dedico este trabajo a mi Profesor Licenciado José Marcos Barroso Figueroa, a quien con gran sapiencia, esmero y elocuencia ha impartido la materia de Derecho Civil, por eso resultaba y resulta sencilla de comprender y recordar.

A todos mis amigos que he ganado su cariño y simpatía a lo largo de mi vida. Especialmente dedico este trabajo a Licenciado Raymundo Bussey Saucedo, ejemplo como abogado litigante en materia civil, noble, honrado, estudioso y caballero.

A la Licenciada Rosario Gutiérrez Medrano, amiga a quien estimo y quiero con especial cariño, por ser una persona especial, quien ha luchado constantemente en pos de una sociedad justa y para lograr ser una excelente abogada.

Agradezco el apoyo brindado por el Maestro Alfredo Ramírez Cortés, ya que sin su ayuda y dirección no hubiera logrado elaborar este trabajo, por ello, le estaré infinitamente agradecido.

INTRODUCCIÓN

La institución del concubinato como una de las formas para la constitución de la familia en México, ha sido objeto de críticas y estudios diversos desde diversos puntos de vista.

Podemos ver, desde el aspecto religioso, ha manifestado cambios radicales en su contenido, pues si bien es cierto, en el antiguo testamento se puede encontrar varias citas haciendo referencia a las familias constituidas bajo esta aceptable forma de vida, la llegada del cristianismo modificó su esencia.

En efecto, no bastaba que el varón tuviera esposa, sino que podía tener varias concubinas o mujeres con las que se alternaba la calidad de esposa, de las que podía disponer aún para la procreación o el rechazo.

Esta forma polígama de la unión familiar revirtió con las ideologías penetrantes en las religiones y costumbres adoptadas de forma tradicional por muchos años y culturas atrás. Ahora se adjudicaban nuevos atributos a la relación monógama, dándole crédito de pareja, principalmente a la esposa y sobre cualquier otra mujer.

Veremos que esta nueva forma de vida fuera del matrimonio, ha tenido un devenir evolutivo que se va adaptando a las necesidades y requerimientos de la sociedad, al paso del tiempo.

Resulta indispensable el estudio de esta institución en la actualidad, ya que su práctica es constante y se va conformando paralelamente a la institución del matrimonio, generando una serie de derechos de tal manera que por carácter práctico y evitar trámites de divorcio, los futuros miembros de una pareja familiar vengán prefiriendo al concubinato, respecto del matrimonio. Los beneficios de la relación concubinaria son extensibles post mortem, pues la sucesión se transmite al concubino supérstite con el cumplimiento de ciertos requisitos.

En el capítulo primero realizaremos un recorrido de carácter histórico, desde su conformación por las sociedades primitivas, hasta la regulación de esta figura en el vigente derecho mexicano, pasando, desde luego, por diversas épocas de su evolución.

En el capítulo segundo analizaremos la naturaleza jurídica del concubinato, llevaremos a cabo sus características comparativas con el matrimonio, así como los derechos y obligaciones que nacen de esta institución. Finalmente, llevaremos a cabo un estudio acerca de las causas de terminación del concubinato.

En el capítulo tercero haremos referencia al convenio y al contrato dentro de las relaciones familiares, tanto a los elementos esenciales así como los de validez y los efectos que se generan.

En el mismo capítulo serán estudiadas las relaciones y situaciones legales de los bienes, tanto los que adquieren los concubinos como los del matrimonio.

En el capítulo cuarto haremos referencia a la compensación como una consecuencia de la separación de los concubinos, así como la manera de solventar las cargas económicas entre ellos. Desarrollaremos la comparación de esta figura ante el matrimonio y la manera en que se regula dichos bienes al término del concubinato.

Los temas en torno a los bienes no se encuentran agotados, pero es importante mencionar que en caso de conflicto, siempre es mejor que los concubinos decidan mediante una forma pacífica y no que decida el juez, con tal de que no se cometa una supuesta injusticia en la repartición del patrimonio.

ÍNDICE

Introducción.....	I
Capítulo primero. Antecedentes históricos del concubinato.....	1
I. El concubinato en las sociedades primitivas.....	1
II. El concubinato como una forma de unión de pareja en Roma.....	7
III. El concubinato en la España medieval.....	10
I. Breve relación histórica sobre la evolución del concubinato en México.....	13
A. El concubinato en la época precolombina.....	13
B. El concubinato en la época independiente.....	18
C. El concubinato en los códigos civiles para el Distrito Federal y territorio de Baja California de 1870 y 1884.....	21
D. El concubinato en la Ley de Relaciones Familiares.....	21
E. El concubinato en el Código Civil de 1928.....	22
Capítulo segundo. El concubinato vigente en México.....	26
I. El concepto de concubinato. ¿es un acto o un hecho jurídico?.....	26
II. Estudio comparativo entre el concubinato y el matrimonio.....	32
III. Derechos y obligaciones que nacen del concubinato.....	39
IV. Causas de terminación del concubinato.....	50
Capítulo tercero. Estudio del convenio en las relaciones familiares.....	58
I. El convenio y el contrato ante el concubinato.....	58
A) Concepto de convenio y contrato.....	68
B) Elementos esenciales y de validez del contrato.....	79
C) Efectos del contrato.....	83
II. Bienes de contenido económico como uno de los fines del concubinato...85	
A. Concepto y elementos de patrimonio.....	92
B. Los bienes y su clasificación.....	95
C. Bienes adquiridos por los cónyuges.....	113
D. Bienes adquiridos por los concubinos.....	115
Capítulo cuarto. Compensación para los concubinos en caso de separación.....	124
I. El concubinato. Matrimonio de hecho.....	124
II. Como solventar las cargas económicas en la familia originadas por el concubinato.....	126
III. Ausencia de la ley en la regulación de los bienes adquiridos por los concubinos durante el concubinato.....	130
IV. La compensación como forma de solventar las cargas económicas al terminar el concubinato.....	131
Conclusiones.....	144
Bibliografía.....	147

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONCUBINATO

I. EL CONCUBINATO EN LAS SOCIEDADES PRIMITIVAS.

La base fundamental de todos los pueblos o naciones del mundo civilizado es la familia, la cual tiene su origen, precisamente, por la relación monogámica entre un hombre y una mujer que se unen en matrimonio, así como de otra relación monogámica denominada concubinato. Esta peculiar forma de unión entre un hombre y una mujer, que sin ser cónyuges viven como si lo fueran, se debe a la denominación que en la antigüedad se le daba al tipo de relación que mantenía una persona casada con otra que no era su cónyuge.

Esta relación, al margen del matrimonio, era permitida para los varones y en la mayoría de las veces, se procreaba siendo de carácter ilegítima, por ello, el rechazo de la sociedad.

Desde los primeros rastros que ha dejado el hombre en su historia y aún en su prehistoria, se ha encontrado que habitaba en distintos grupos polígamos, que satisfacían sus naturales instintos de supervivencia y procreación en forma espontánea.

El hombre, en un principio y sin formalidad alguna, se unió en pareja monogámica, después se delimitaron los requisitos para quienes podían unirse en matrimonio, pero el concubinato jamás ha dejado de existir y constituye el antecedente del matrimonio.

El concubinato es desplazado por la conformación de los matrimonios por grupos, que daban origen a las familias punalúa y sindiásmica, para llegar después al surgimiento de la familia monogámica, como signo de elevación más civilizada de toda la humanidad del mundo entero.

En los estudios que se han realizado sobre el hombre desde su aparición, se observa y concluye que no fue una especie distinta a las demás, en cuanto a los hábitos de convivencia y procreación, que por necesidad, "...los antepasados del hombre viven en manadas, en hordas..."¹, para su propia subsistencia, en la que el humano se guiaba por sus propios instintos sin limitación alguna, conviviendo sin distinción con los de su misma clase, en promiscuidad, alimentándose en una primera etapa de frutos y raíces, para pasar a un estadio medio en la que conocieron el fuego, agregando el pescado a su alimentación, dedicándose a la caza y pasar a otro estadio llamado superior, que comienza con la creación del arco y la flecha, virtud por la cual la caza llega a ser trabajo habitual, comenzando a dominar la naturaleza, en consecuencia, se establecen en aldeas fijas, con tales avances encumbran a otra forma de vida conocida como barbarie.

La barbarie, pasa de un estadio inferior, desde la invención de la alfarería, hasta la domesticación de los animales, llamado estadio medio, lapso en que comienza una organización familiar, sólo que no descansaba en una relación monogámica, ya que le daba origen precisamente la poliandria y la poligamia, es decir, la poligamia, debo señalar que la palabra *familia* no tenía las mismas características que la contemporánea, ya que ésta la formaban todos los integrantes de un grupo.

¹ GOMEZJARA, Francisco A., Sociología. 23° ed. México, Ed. Porrúa, 1992. p.70.

La familia surge de la unión sexual por grupos. En este estadio inició una restricción a la relación totalmente libre que se había practicado.

En esta etapa todos los ascendientes y los descendientes eran los únicos que estaban excluidos entre sí, de los derechos y deberes del matrimonio.

La separación sólo se daba por generaciones y solamente todos los abuelos y abuelas, eran marido y mujer. Lo mismo sucedía con los hijos de éstos, que eran marido y mujer entre sí formando la segunda generación y así sucesivamente. A este tipo de familia se le llamó consanguínea.

En el tránsito del llamado estadio medio al estadio superior de la barbarie, el sistema de familia presentó progreso.

En este tipo de organización se excluyen del comercio sexual a los hermanos y hermanas uterinos, posteriormente entre hermanos de cualquier origen.

Este tipo de matrimonio se establecía por un grupo de hermanas que compartían maridos comunes. A este sistema de familia se le llama punalúa.

En ninguna forma de la familia por grupos puede saberse con certeza quién es el padre de la criatura, pero sí quién es la madre, por este hecho sólo se reconocía la filiación materna, pero todos los hijos son hijos comunes de todo el grupo.

El estadio superior de la barbarie comienza con la fundición del hierro, aumentaron los abastecimientos de comida, puesto que ya habían descubierto el cultivo de plantas y la crianza de animales domésticos, la población había aumentado y se volvieron sedentarios.

La familia evolucionó en los grupos de maridos y esposas primitivamente comunes, apareciendo parejas unidas de manera temporal, iniciándose con ello una personal selección de pareja.

A consecuencia, se da un primer paso significativo hacia la monogamia, dando nacimiento a la familia sindiásmica.

En este sistema de familia habían quedado reducidas las relaciones, a un núcleo social, formado por un hombre y una mujer, aunque con ello no terminaba la poligamia, ya que el hombre se reservó esta costumbre y la mujer fue sometida a la fidelidad total, de forma que en caso de infidelidad, se le imponía la pena de muerte.

Las primeras relaciones que se originaron con la selección de una pareja, se dieron por la permanencia constante de que el hombre y la mujer cohabitaban el mismo espacio común, de forma que los demás integrantes de ese núcleo social comenzaron a respetar dicha selección.

En principio, no podía decirse que esta relación era un matrimonio, pero si un concubinato y no fue hasta que en la civilización y con las normas creadas hasta entonces,

legalizó esta especial forma de cohabitar, dando nacimiento al matrimonio, con ciertas reglas, que no fueron precisamente el amor o la sexualidad.

Esta relación se daba por conveniencia o por intereses creados por los diferentes grupos sociales, de forma que los matrimonios fueron convenidos o acordados por los jefes de las familias.

A medida que escasearon las mujeres, éstas fueron robadas o raptadas de otras tribus para ser esposas, pues había limitaciones para seleccionar una pareja en la misma comunidad o familia por razones de parentesco.

Al desarrollarse las fuerzas productivas, el trabajo del hombre comenzó a rendir más frutos para su mantenimiento que los mínimos necesarios. Como resultado del excedente en los medios de producción, se acrecentó el ganado, la agricultura, dio inicio el comercio y convertidas todas estas riquezas en propiedad particular de las familias, y aumentadas después rápidamente, removían en sus cimientos la sociedad fundada en el matrimonio sindiásmico, las poblaciones de las tribus o familias crecieron densamente en pequeñas áreas, el dominio del hombre sobre la mujer y la monogamia dio nacimiento a la civilización.

Precisamente, en el estadio superior de la barbarie, tiene su origen la familia sindiásmica y ésta da origen la familia monogámica y con ello inicia la civilización. Ahora el hombre inicia su poder sobre todas las cosas, selecciona una pareja para esposa, con

quien procrea hijos y ya no hay duda de su paternidad, porque estos hijos deberán ser herederos de las riquezas acumuladas del progenitor.

De ahora en adelante sólo el hombre puede romper ese vínculo que lo une con la esposa y repudiarla, cabe señalar, que se le otorga el derecho de la infidelidad conyugal, si la mujer quiere practicar las ancestrales costumbres de la poliandria, cometía adulterio y era castigada severamente.

Con esta forma de vida, se inicia la "...organización patriarcal monogámica..."², en donde la mujer no gozaba de una posición libre, sino que se encontraba oprimida o atada a la voluntad o predominio del hombre, se le exigía guardar castidad y fidelidad absoluta, no por ello no cometieron adulterio, su función se limitaba a ser la madre de los hijos engendrados y gobernar el hogar conyugal, tejer, hilar, coser y mantener trato con otras mujeres de la misma familia, sin poder salir de la casa y cuando lo hacía, siempre en compañía de alguna esclava, no trataba a varón alguno, se trataba de la esclava o criada principal, pero era la esposa legítima.

Sin embargo, el esposo disfrutaba de los favores de las esclavas o mujeres que había conquistado en las guerras, empero, no cualquier esposo, sino que únicamente a los jefes, a los que se les distinguía por una posición social superior al resto de los integrantes de sus comunidades, a los patriarcas, reyes o aristócratas tenían reservado este privilegio. Estas esclavas pasaban a ser las concubinas, y no me refiero al concubinato como lo concebimos en nuestro derecho.

² MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 2º ed. México, Ed. Porrúa, 1985. p. 7.

El concubinato era sinónimo de nuestra figura jurídica de adulterio y era común que estas amantes se compartieran, pero sólo aquellas que eran estériles, de manera que de ser estéril, la esposa legítima se podía repudiar y más aún, la compartía su esposo con los hermanos de éste, de modo tal que a la esposa se le dieron el carácter de "...como una cosa..."³

No podemos olvidar que con el florecimiento y avance de las grandes culturas en la historia de los pueblos como Grecia y Roma, que fueron los más desarrollados, la monogamia fue la célula que dio origen a la familia de nuestra civilización.

II. EL CONCUBINATO COMO UNA FORMA DE UNIÓN DE PAREJA EN ROMA.

La base de la sociedad romana fue la institución social denominada familia, pero mucho más evolucionada que en la etapa de la barbarie, es decir, que ya descansaba en la unión de un varón denominado '*vir*' con una mujer que recibe el nombre de '*uxor*' o esposa, y de esta forma nace el matrimonio basado en una relación monogámica.

Pero no se fundaba en el amor, cariño, ternura o afecto, sino que precisamente, el objeto del matrimonio fue el tener descendencia, perpetuar la especie o quizás perpetuar el nombre, para así tener a quién heredar los bienes del '*paterfamilia*', del romano libre, del '*sui iuris*', del monarca doméstico, puesto que la mujer no tenía poder alguno sobre su persona, éste poder lo ostentaba el '*paterfamilia*', ya que la institución de la familia tenía un significado de patrimonio doméstico.

³ ENGELS, Federico, Origen de la Familia. La Propiedad Privada y el Estado. 4º reimp. México. Ed. Editores Mexicanos Unidos, 1992. p.71

El término matrimonio proviene del latín *'matrimonium'*, de *mater*, que significa madre, y *'munus'*: oficio, carga, es decir, la carga u oficio de ser madre⁴. Dentro del derecho Romano existían "...dos formas de matrimonio que de ninguna manera tenían la importancia jurídica que tiene el matrimonio actualmente...a) *'IUSTAE NUPTIAE'*, con amplias consecuencias jurídicas. b) *CONCUBINATO*, de consecuencias jurídicas reducidas, las cuales si es verdad que aumentan poco a poco, nunca llegan a nivel del matrimonio justo."⁵

El concubinato constituía una unión de un grado inferior pero de igual duración como el matrimonio, y no como simples relaciones pasajeras, pero "...en un principio, el concubinato estaba permitido con las mujeres respecto de las cuales no era posible el *'struprum'*, es decir, con las manumitidas, las de baja reputación y las esclavas. Una mujer honesta podía también descender al rango de concubina..."⁶ y las características que se daban en el concubinato eran las siguientes:

- Era requisito indispensable, que los concubinos se encontraran libres de matrimonio o concubinato, este requisito también se daba en el *'IUSTA NUPTIAE'*.
- La condición social era desigual, lo que no sucedía en el matrimonio justo.
- La concubina no entraba a la *'domus'* del paterfamilia.

⁴ CORRIPIO PÉREZ, Fernando. Diccionario Etimológico general de la Lengua Castellana. 3° ed. México. Ediciones B, p.295.

⁵ FLORIS MARGADANT S., Guillermo, Derecho Privado Romano. 8° ed. México, Ed. Esfinge, 1978. p. 207.

⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba. t. III, Buenos Aires, Ed. Driskill, 1992. p. 617.

- Los hijos nacidos dentro del concubinato no estaban sujetos a la patria potestad, puesto que se les llamaba '*LIBERI NATURALES*', es decir, nacían sin capacidad jurídica '*SUI IURIS*', el parentesco era natural entre el hijo, madre y familiares maternos.

En los primeros siglos de Roma, el concubinato fue un fenómeno social natural sin restricciones, no estaba reglamentado ni reconocido por "*ius civile*" "...antiguo derecho romano, que se manifiesta en costumbres, leyes, senadoconsultos y plebiscitos desarrollado por la jurisprudencia sacerdotal y seglar..."⁷ y por lo tanto no tenía efectos jurídicos. "...Fue bajo Augusto cuando el concubinato obtuvo su sanción legal, apareciendo como un matrimonio inferior *-inae-qualis coniugium* -, pero sin nada de deshonoroso y que se distingue de las "*iusta nuptiae*" sólo por la intención de las partes y por un efecto menos digno en su vivacidad y menos respetuoso para la mujer."⁸

Los hijos nacidos del concubinato no podían contraer '*IUSTA NUPTIAE*', no se daba dote en el concubinato y es hasta el emperador Constantino cuando los hijos nacidos del concubinato tenía un padre legalmente declarado y se encontraban ligados por un lazo de parentesco natural, es entonces cuando el padre puede adquirir la patria potestad sobre sus hijos, y darles mediante la legitimación, la calidad de hijos legítimos.

Con el emperador Justiniano, se concedió a los hijos nacidos del concubinato, el derecho de exigir alimentos y derecho a la sucesión legítima en los bienes del padre. Pero el cristianismo atacó al concubinato procurando que los concubinos contrajeran las

⁷ FLORIS, op. cit. p. 101.

⁸ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y BRAVO VALDÉZ, Beatriz. Primer Curso de Derecho Romano. 4º ed. México, Ed.Pax-México, Librería Carlos Césarman, 1979. p.135.

'IUSTAE NUPTIAE' , sin lograr desaparecer esta costumbre romana, en consecuencia, el concubinato fue admitido por la iglesia, "...que en el Concilio de Toledo (año 400) prohibió en su canon IV la posesión de esposa y concubina, pero permitió la unión monogámica con la concubina..."⁹ y el matrimonio se constituía por el mero consentimiento de la pareja, "...sin reglas específicas de constitución y organización, sino como una situación de hecho, reconocido por la Iglesia y por ende, por la sociedad medieval.

No fue sino hasta el Concilio de Trento (1545-1563) en que se estableció, a través del derecho canónico, la organización del matrimonio como un sacramento."¹⁰ Así es como el matrimonio religioso reviste una forma ceremonial, que debía celebrarse ante la autoridad eclesiástica.

III. EL CONCUBINATO EN LA ESPAÑA MEDIEVAL.

En España se toleró el concubinato, puesto que era una costumbre o tradición de los romanos el unirse en una pareja monogámica cuando los que la integraban se encontraban en presencia de desigualdad social o por tratarse de razas diferentes, por ende, "...no podían celebrar el matrimonio, y parte por influencia del islamismo, el concubinato era tan frecuente que, si la religión lo condenaba, las costumbres y la ley lo veían con tolerancia bajo en nombre de la barraganía..."¹¹, ésta institución social, estaba reconocida por el Fuero Real y por Las Partidas (Redactado o mandado redactar por el Rey Alfonso, El Sabio, monarca de Castilla, entre 1256 y 1263), que rigieron a España.

⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit. p. 618.

¹⁰ MONTERO, op. cit. P. 107.

¹¹ ESQUIVEL OBREGON, T, Apuntes para la Historia del Derecho en México. t. I. 2º ed. México, Ed. Porrúa. 1984. p. 91.

Se toleró el concubinato cuando la mujer era honesta y el hombre que la tomaba como barragana, hacía pública dicha relación ante los hombres buenos, de no ser así, dichas uniones se consideraban ilegítimas, así la barraganía estaba prohibida dentro de los mismos grados del parentesco que para el matrimonio, y en efecto, quien tomaba a una mujer como barragana no podía tomar a otra como esposa o viceversa, los casados no podían tener una concubina por estar prohibido por Las Partidas.

Ya en el Fuero Viejo (Fuero Viejo de Castilla), se admitía la filiación natural, "...hacía suponer una especie de legitimación por mera declaración del padre, que habilitaba al hijo natural para heredarlo a él y a los demás de su familia...Las Partidas, según la tradición romana, ya admite la legitimación...casando a la hija natural con algún dignatario de la ciudad, si la proclama públicamente como hija de aquel hombre y se designa la madre, siempre que no haya hijos legítimos."¹²

Podemos observar, que para no haber hijos legítimos, el padre o madre debía estar libre de matrimonio para poder tener hijos naturales, es decir, tenerlos en concubinato o con una barragana.

En cuanto a la herencia, el Fuero Real, permitía que los hijos naturales pudieran ser sujetos de los beneficios de la herencia de su padre, siempre que éste no tuviera hijos legítimos, de lo contrario nada les correspondía. "...Sin embargo, en algunos fueros el hijo de la barragana tenía derecho a heredar en concurrencia con legítimos, y la barragana que

¹² Ibidem. p. 92

se había conservado fiel hasta la muerte del hombre soltero tenía, en el fuero de Plascencia, la mitad de los gananciales.

Las partidas, como el derecho romano, llaman a los hijos naturales a heredar en el intestado del padre, con dos doceavas partes, dividiendo esa porción con la madre, con la diferencia de que pueden obtener esa porción, aun viviendo la mujer legítima.”¹³

El Imperio romano de Occidente bajo el Emperador Constantino I, y convertido éste al cristianismo, con el Edicto de Milán en el año 313, la Iglesia pudo disponer de su libertad y de sus bienes; recibió espléndidas donaciones y privilegios civiles, judiciales y fiscales y las antiguas leyes, que eran incompatibles con la moral o legislación cristiana, fueron abolidas.

Con el Concilio de Trento, se estableció la organización del matrimonio como un sacramento a través del derecho canónico, que rigió a todos los reinos del imperio romano, incluido el reino de Castilla y León de España, por ello en la legislación española, existen dos formas de matrimonio, que a saber son; el canónico, que deben contraer todos los que profesan la religión católica; y el civil, que se celebra bajo las disposiciones y requisitos que el propio Código Civil.

Por la influencia de la iglesia es elevado a rango de sacramento el matrimonio y en consecuencia desconoce al concubinato ignorándolo y no dándole efectos jurídicos entre el concubinario y concubina, no así con los hijos naturales, que bien pueden tener su origen del

¹³ Ibidem. p. 112 y 113.

concubinato, a quienes mediante el reconocimiento tienen derecho a llevar el apellido de quien lo reconoce, recibir alimentos de quien los reconoce y a recibir herencia.

IV. BREVE RELACIÓN HISTÓRICA SOBRE LA EVOLUCIÓN DEL CONCUBINATO EN MÉXICO.

En la historia de nuestro país, en todas sus etapas, el concubinato siempre se ha dado, desde la época precolombina, así como en la conquista y después de la Independencia por los libertadores de México.

Ya en los Códigos Civiles de 1870 y el de 1884, no se ocuparon del concubinato a pesar de existir este fenómeno social que era muy común en nuestro pueblo, éstos Códigos Civiles presuponen que existe el concubina como la unión de un varón y una mujer que estando libres de matrimonio viven como si lo estuvieran. Así también la Ley de Relaciones Familiares se abstiene de regular el concubinato y no es hasta nuestro Código Civil del 30 de agosto de 1928, cuando se habla abiertamente del concubinato, y se señala que la concubina puede heredar del concubinario y a recibir alimentos de la masa hereditaria.

En posteriores decretos se reformó y adicionó diferentes artículos de nuestro Código Civil vigente, reconociendo derechos a los concubinos y a sus descendientes.

A. EL CONCUBINATO EN LA ÉPOCA PRECOLOMBINA.

Los mayas tenían reglas para los que querían contraer matrimonio, éste estaba formado por una relación monogámica, estos requisitos eran por ejemplo, que el hombre o

mujer no se casaba con otro del mismo nombre, porque era una deshonra, desprestigio o injusticia.

El nombre no era motivo de error o equivocación, ya que no existían nombres iguales en distintas familias que no eran de tronco común, puesto que, todos los descendientes varones conservaban el nombre del padre, en las hijas no, es obvio que no se conservaba el de la madre,"...A sus hijos e hijas siempre llamaban del nombre del padre y de la madre; y del padre como propio y de la madre, apelativo...y así de ninguna mujer o hombre se casaba con otro del mismo nombre, porque eran para ellos gran infamia."¹⁴

También debían abstenerse al matrimonio con sus cuñadas; con sus madrastras; con sus tías, hermanas de su padre o madre ya que era juzgado como malo. Con las demás parientes por parte de madre sí podía elegir a una como esposa, debido a que esa era la costumbre, ya que su derecho fue consuetudinario.

Existían mujeres denominadas casamenteras, para tratar el matrimonio con los padres de la elegida, la casamentera se dedicaba a esta actividad para que tuviera validez el matrimonio bueno, hacía el trato para el matrimonio en cuanto a las arras y la dote, se reunían en la casa de la novia; los invitados, el sacerdote, se entregaba la novia y luego disfrutaba de la comida, y desde entonces se formaba el matrimonio, el novio o esposo trabajaba para el suegro cinco o seis años, de lo contrario era echado de la casa.

¹⁴ LEON-PORTILLA, Miguel. Historia Documental de México, T. I.2º ed., México. Ed. UNAM. 1974. p. 62.

Había otro tipo de pareja también de calidad monógama, que sin ninguna ceremonia y en ausencia de formalidades reservado para los que quedaban viudos o viudas, que sin fiesta y sin ningún tipo de solemnidades se concertaban o acordaban vivir en pareja, con el sólo hecho de que la mujer diera de comer al varón se consideraba consumado el matrimonio, ya que dentro de la costumbre estaba prohibido que comieran los hombres con las mujeres, éste tipo de matrimonio con frecuencia y con mucha facilidad se disolvía por la forma tan sencilla de conformarlo sin solemnidades.

También existían quienes, en contra del derecho familiar consuetudinario de los mayas, se unía con su cuñada; hermana de sus mujeres o mujer de sus hermanos, ya que era frecuente que se repudiara a la esposa y no existía el temor de que otro la tomara como mujer, aquí quiero puntualizar que se tomaba pero no en matrimonio, sino que en una especie de concubinato, y digo especie, porque no eran de gran permanencia este tipo de relaciones y con frecuencia se abandonaban regresando con el marido.

De igual forma habían quienes se unían con sus madrastras o con la tía, hermana de su madre, con la familia del padre no lo hacían por el aspecto familiar de parentela que los unía por el nombre. En este tipo de uniones, sin las formalidades de las costumbres mayas para el matrimonio era mal vista y se consideraban a los integrantes de dicha pareja como malos, no aceptada por su moral, y puedo ubicar a este tipo de parejas como un concubinato.

En el pueblo azteca, resultaban ilegales las uniones cuando no se celebraban de conformidad con las costumbres que marcaba el derecho, su derecho no era escrito sino

que se manejaba por las costumbres que tenían sus pobladores y que era obligatoria su observación, ya que el matrimonio era un acto exclusivamente religioso, en donde intervenían parientes y amigos de los contrayentes y un personaje llamada casamentera quien ataba las vestiduras de los novios, les daba de comer y los acostaba, dejándolos solos, la casamentera los cuidaba durante cuatro días,“... durante todo este tiempo los familiares de ambos consortes se reunían en la casa de la desposada, disfrutando de la comida y festín, para así sujetar los lazos afectivos y de la nueva parentela y sólo quienes se unían siguiendo estas costumbres, se les consideraba como marido y mujer.

Cuando el marido tenía relaciones con varias mujeres, sólo aquella con quien se había casado en las forma descrita, era la mujer legítima.”¹⁵

Ya en los aztecas se acostumbraba la poligamia, siendo frecuente esta costumbre por la nobleza y los ricos, pero también era reprobada por el pueblo, teniéndose como una corrupción de las costumbres.

Estaba prohibido por la costumbre, que se unieran en matrimonio; sin el consentimiento del padre; sin el consentimiento de la mujer; los parientes por consanguinidad y afinidad; los que no tenían el mismo rango social; a la viuda cuando se encontraba lactando a su hijo, ya que la crianza era de cuatro años; con los divorciados y quien lo hacía se le castigaba con la muerte.

¹⁵ MENDIENTA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial. 6° Ed., México. Ed. Porrúa, p.96.

Había parejas que se unían sin las formalidades religiosas, sin observar las costumbres del derecho y resultaba ser una ignominia, "...También sucedía que, después de varios años de unión irregular que ya los vecinos consideraban como matrimonio, dicha unión producía los efectos de una legítima."¹⁶

Era frecuente que las uniones se realizaran al margen de las costumbres religiosas, pero eran aceptadas después de que por varios años convivieran como matrimonio, por lo que creo que se estaba en presencia de lo en la actualidad se llama concubinato, ya que también era costumbre de todos los pueblos precolombinos este fenómeno social que da nacimiento a la familia.

Se daba una serie gradual de uniones matrimoniales que no se ajustaban a su derecho consuetudinario pero que también era parte de su costumbre, y esto hacía imperceptible diferenciar los matrimonios legítimos y los que no lo eran.

Los hombres, casados o solteros, podía tomar cuantas concubinas quisiera con tal de no estar sujetas al matrimonio; los padres daban en concubinato a sus hijas hasta en tanto llegaba la edad del casamiento, que era de entre los quince y dieciocho años y para el varón de entre veinte y veintidós años, como lo he señalado, resultaban ser frecuentes las uniones accidentales y transitorias entre hombre casado o soltero y la mujer soltera, entonces se daba un especie de concubinato con diferencias a como lo conceptuamos en nuestra legislación.

¹⁶ ESQUIVEL, op. cit. p. 176.

B. EL CONCUBINATO EN LA ÉPOCA INDEPENDIENTE.

Después de la independencia, hasta las leyes de reforma, el matrimonio fue de competencia exclusiva de la iglesia, y se obligaba a los contrayentes en celebrarlo mediante ciertas y determinadas formalidades para que tuviera la fuerza de ser válido. La iglesia exigía que todos aquellos bautizados debían recibir el sacramento del matrimonio, esta exigencia tenía se sustentaba por el Canon 1671 que disponía jurisdicción del Juez Eclesiástico sobre los bautizados, puesto que ya estaba definido el matrimonio como Jurisdicción de la Iglesia por el Concilio de Trento, y no es hasta el triunfo de la Revolución Francesa, como se considera al matrimonio como un contrato civil. “En la primera Constitución que en ella emana en 1791, en su artículo 7, se concibió al matrimonio como un contrato civil.”¹⁷

Pero siempre existió, al margen del matrimonio, el concubinato, y la misma Iglesia les dio reconocimiento como un Derecho Natural, ya que se consideraba como matrimonio si existía el consentimiento de quienes formaban este tipo de parejas y la intención de unirse para toda la vida, aún con ausencia de las formalidades que se imponían.

El concubinato siguió existiendo, sobre todo en los estratos de menor rango social, pues en la gente de este rango social se unía sin ninguna solemnidad o formalidad y al margen de la ley divina o de las normas consagradas en los cuerpo de leyes emanadas del Virrey, este fenómeno social tan viejo como el matrimonio, entre los naturales de América y los del país Ibérico, era una costumbre que daba nacimiento a la familia.

¹⁷ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y relaciones Jurídicas Familiares. México. Ed. Porrúa, p.48.

También, hasta los señores de mayor rango y mancebos habitaban en concubinato con las negras mulatas que habían traído los conquistadores como esclavos al nuevo mundo.

Al separarse la Iglesia con el estado por las leyes de Reforma, y al promulgar la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil del 27 de enero de 1857, se establece el Registro Civil, ordenando en dicha ley que quién lo estuviere inscrito no ejercería los derechos civiles; se estableció cuales actos se consideraban del estado civil, entre los que destacaban el nacimiento; el matrimonio; la adopción y arrogación, entre otros más.

Dispone también que al celebrar el sacramento del matrimonio ante el párroco, los consortes se presentarán ante el oficial del Estado Civil a registrar el contrato de matrimonio. También se señalaba el término para hacerlo, debiendo efectuarlo dentro de las cuarenta y ocho horas después de efectuado el Sacramento del matrimonio.

Se consignaba que matrimonio que estuviera registrado no surtiría efecto alguno, y los efectos civiles que causaba resultaban ser los siguientes; la legitimidad de los hijos, la patria potestad, el derecho hereditario, las ganancias, la dote, las arras, la administración de la sociedad conyugal y la obligación de vivir en uno.

Dos años después de la primera ley que regulaba el matrimonio, hubo la Ley de Matrimonio del 23 de julio de 1859, en esta ley excluye finalmente y por completo la injerencia de la Iglesia sobre el matrimonio, determinando que el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícito y válidamente ante la autoridad civil, y quien lo contrae conforme a

la norma señalada gozaría de todos los derechos y prerrogativas que las leyes civiles les concede a los casados.

Se estableció que el matrimonio sólo se podía celebrar entre un hombre y una mujer, prohibiendo la poligamia y bigamia, esta prohibición se trataba sin duda alguna por la costumbre que se tenía de tener una esposa y varias mujeres que eran ilegítimas, además, al matrimonio civil se declaró indisoluble, y sólo la muerte de alguno de los cónyuges lo terminaba, ya que se contemplaba el divorcio pero en forma temporal, de modo que mientras viviera los dos cónyuges no podían casarse nuevamente.

No pudiendo aceptar la iglesia tales determinaciones y sintiendo que con tales leyes perdería influencia y jurisdicción sobre el pueblo, ya que se les ponía al margen del matrimonio, en el mes de agosto de 1859 tomó una resolución, "...que entre estas facultades está contenida la de conocer y arreglar el matrimonio Sacramento; que solamente éste y ningún otro es válido entre católicos; que el que éstos contraigan contra la prescripción de la iglesia será ilícito...; que será un verdadero concubinato por más que lo declaren válidos las leyes civiles".¹⁸

El concubinato fue ignorado por las leyes que he señalado, a pesar de que existía esta costumbre de formar y dar origen a la familia, es obvio, que había una influencia moral por parte de la iglesia en los intelectuales de la época, por eso mismo soslayaron el tema del concubinato, además de que existía una presión agresiva por parte de los conservadores.

¹⁸ CHAVEZ ASECIO, Manuel F. Opus cit. p.52.

C. EL CONCUBINATO EN LOS CÓDIGOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA DE 1870 Y 1884.

En estos Códigos, los legisladores se abstuvieron de regular al concubinato como una forma de dar origen a la familia, claro está que se debía a la influencia de la Iglesia y tan sólo se ocupa del matrimonio y del reconocimiento de hijos naturales, entre otras figuras jurídicas sobre las actas del estado civil.

Aunque el Código Civil de 1870 no habla del concubinato, sí se refiere a los hijos que nacen fuera del matrimonio, dividiéndolos en hijos naturales y en hijos espurios o adulterinos y a los incestuosos, con el único fin de conferirles derechos hereditarios. Con relación a las líneas y grados de parentesco, estableció que éste se adquiría también por medio del concubinato.

D. EL CONCUBINATO EN LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES.

Esta nueva ley tampoco se ocupó del concubinato aunque deja entrever este fenómeno social que da origen a la familia, en algunos artículos existe la presunción del concubinato como aquella relación de pareja entre un hombre y una mujer que libres de matrimonio habitan como si lo fueran. Debo aclarar, que esta ley sí se refiere al concubinato pero como relación que mantienen los adúlteros y no como lo contempla el Código Civil del 30 de agosto de 1928.

No se tenía una concepción clara de diferenciar entre las relaciones que mantenían un hombre y una mujer que libres de matrimonio y sin impedimento para celebrarlo, vivían

como si fueran cónyuges, y las relaciones extramatrimoniales que sostenían los que sí eran casados. Hago esta afirmación, en virtud de que en esta ley, no se hace mención de forma clara y sólo de manera vaga y confusa se habla; de una relación habida antes del matrimonio que haya procreado hijos y que después fuera declarado nulo; de quienes hayan vivido públicamente como marido y mujer; de que la única forma de legitimar a los hijos es precisamente el matrimonio; que para el reconocimiento de los hijos naturales los padres deben de estar libres de matrimonio.

En todas estos presupuestos legales, existía la presunción de que dos sujetos hombre y mujer vivían como si fueran cónyuges, por lo que se estaba en presencia del concubinato, solo que se soslayaba por no tener claro el trato a darle a este tipo de relaciones y así en definitiva desconocerlo legalmente o declarar sus efectos, como lo hace el Código Civil vigente.

E. EL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1928.

En nuestro Código Civil del 30 de agosto de 1928, ya se ocupa del concubinato único y no como adulterino, como lo había conceptualizado la Ley de Relaciones Familiares, en este nuevo ordenamiento se establece qué hijos se presumen del concubinato, para que tenga el carácter de concubinato era indispensable la existencia de hijos y que la duración de esta relación no fuera menor de cinco años, estableciendo en favor de la concubina, derechos hereditarios en la sucesión intestada del concubinario, o derecho de alimentos en la sucesión testamentaria, pero en cualquiera de los casos que fuera era en una proporción

menor que la que le correspondería a la esposa, y muerto el concubinario se extinguía esta unión irregular.

El reconocer el concubinato en la legislación actual era una necesidad social frente a la costumbre de tal hecho innegable y, explica la exposición de motivos, “Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el Proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la Comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado; hecho que el legislador no debe ignorar,”¹⁹

El legislador ya no se pudo sustraer a la realidad social ancestral, al presenciar que existía un tipo una pareja que a los ojos de los demás parecían cónyuges, es decir, una familia irregular, que era indudable que de esta relación emanaban consecuencias jurídicas, puesto que existían hijos y bienes de alguno de los concubinos, sobre todo en el concubinario y que al fallecer no se podía dejar desprotegida a la concubina lo mismo que a los descendientes.

¹⁹ Código Civil del 28 de 30 de agosto de 1928. Exposición de Motivos.

Así es como por primera vez, en este Código se trata el concubinato, sin embargo, no regula esta relación. Y no es hasta cuando el licenciado Luis Echeverría, propuso las reformas a nuestro Código Civil en 1975, en el Año Internacional de la Mujer, y amplió el reconocimiento que se le da al concubinato.

Tenemos que ya no únicamente la concubina podía heredar de los bienes del concubinario siempre que hubieren vivido como cónyuges durante cinco años previos al deceso, los derechos hereditarios para el concubinario y concubina eran semejantes, ahora los legisladores hicieron caso omiso a esa moralidad de que el matrimonio es la única forma legal y moral de constituir la familia, reza así la exposiciones de motivos, moralidad que creo, tuvo su origen en la Iglesia de la edad media y que nuestros intelectuales abasaron con vehemencia, pero quizás tuvo razón de ser dicha idea o concepto en esa época, ya que concubinato era sinónimo de amasiato, bigamia, adulterio o poligamia, y ésta es la razón del porqué se ha repudiado al concubinato, es el motivo de que las legislaciones anteriores no se hayan ocupado o por lo menos mencionado a la misma, como aquella relación formada por un hombre y una mujer que sin impedimento para casarse viven como si fueran cónyuges, pero en la actualidad se ha definido claramente dicha relación, como lo señalaré en el segundo capítulo de este trabajo.

Nuestra legislación civil vigente ha sufrido varias reformas y modificaciones con relación al concubinato, de modo que se ha ampliado su regulación, pero es todavía insuficiente, puesto que esta peculiar forma de formar la familia, creo que nunca se terminará, genera bienes patrimoniales que nuestra legislación aun omite regular.

Así tenemos que nuestro Código Civil regula algunas relaciones y los efectos que generan los concubinos, como son los siguientes; están obligados a darse alimento de igual forma, como si se tratara de cónyuges, prevé qué hijos nacen de una relación de concubinato, señala la obligación del testador de dejar alimentos al concubinario o concubina, la concubina y concubinario tienen el derecho de heredar en sucesión legítima, los concubinos tienen derecho a heredar recíprocamente, siempre que hayan vivido dos años como si fueran cónyuges o cuando hayan tenido hijos en común, y que hayan estado libres de matrimonio.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL CONCUBINATO VIGENTE EN MÉXICO

I. EL CONCEPTO DE CONCUBINATO. ¿ES UN ACTO O UN HECHO JURÍDICO?

Ya los propios legisladores, en la exposición de motivos del Código Civil vigente, reconocen que existe entre nosotros una forma muy peculiar de formar la familia que es el concubinato,²⁰ de modo tal que no lo pueden soslayar, al advertir que de esta relación nacen derechos y obligaciones entre todos los involucrados, es decir, entre la concubina, el concubinario, y éstos para con su propia descendencia; así los legisladores se han visto obligados a señalar las características que debe contener el concubinato; porque acaso cualquier pareja de un hombre con una mujer que mantengan relaciones sexuales ¿puede denominarse concubinato?, de no ser así, ¿qué requisitos deberán cubrir los concubinos para tener tal carácter?, ¿cuál es tiempo que debe durar dicha relación para considerarlo como un verdadero concubinato? y qué debemos entender como concubinato, para ello debo señalar su concepto y definirlo. En la mayor parte de los Códigos Civiles de los Estados Unidos Mexicanos, han determinado que es entre uno y cinco años, así es como el criterio que sigue nuestro Código Civil para el Distrito Federal es en dos años y de cinco para el Código Civil Federal, lo mismo que la de los Estados de Hidalgo, en su Código Familiar; Estado de México, Estado de Morelos, Estado de Morelos, cabe hacer mención que su Código Civil señala al concubinato como fuente de obligaciones; Estado de Michoacán, Estado de Tabasco, Estado de Tamaulipas sólo para tener derecho a heredar de los bienes del concubinario y de tres años consecutivos para que la concubina tenga

²⁰ Supra. p.18.

derecho a los alimentos; Estado de Zacatecas, que a pesar de ser un Código Familiar de más reciente creación, esto es del 5 de mayo de 1986, se atrevieron los legisladores encargados de su redacción a legislar sobre la moral, derecho exclusivo y reservado a la Iglesia, ya que todavía se atrevieron en señalar que el matrimonio como uno de los medios morales reconocidos por el derecho para fundar la familia, y digo todavía, ya que la exposición de motivos del Código Civil de 1928 y vigente desde 1932, señalaron también los legisladores de esa época reciente sobre el matrimonio, “que la comisión considera la forma legal y moral de constituir la familia,” y supongo que los legisladores emitieron tal opinión por ser completamente morales y sin jamás alguno cometer el delito de adulterio, claro está que era una época de la posrevolución y que posiblemente no había tanto corrupción como en nuestros días, pero nuestro derecho no se ocupa de la moral. También siguen el mismo criterio las siguientes leyes; Ley Federal del Trabajo, Ley del IMSS, Ley del ISSFAM, Ley del ISSSTE y la Ley Federal de la Reforma Agraria que no señala el término.

Es una regla generalizada del término de duración que deben cumplir quienes vivan en concubinato, que estén libres de matrimonio y los derechos cesarán una vez que se casen o vivan de nuevo en concubinato, lo que se me hace justo y acertado por este cuerpo de leyes, y que no dejan desprotegida a la concubina, que generalmente el único sostén es el concubinario.

El concepto del concubinato presenta diferentes acepciones, pero siempre presenta una característica que no se puede evitar, es precisamente la unión sexual que debe

existir entre la pareja que se encuentra libre de matrimonio, es decir, la unión sexual que se da pero no en el matrimonio.

Así tenemos que en la antigua Roma, se denominada concubina a la persona que mantenía relaciones sexuales permanentes con un individuo que se encontraba impedido para las justas nupcias y que vivían juntos como cónyuges. “En algunas culturas, y como característica en China, el concubinato se presenta al lado del matrimonio en el sentido de que un varón tiene una esposa legítima y, al mismo tiempo, y conviviendo entre sí, una o varias concubinas.”²¹ También se presenta otra constante, que es precisamente el tiempo ininterrumpido que debe durar dicha relación. Veremos que en la legislación hay diversidad de criterios que toman plazos para la conformación de los derechos derivados de la unión paralela al matrimonio, aún regulando los contenidos constitutivos de esta unión de pareja y base de la familia.

Es importante, sin embargo, definir a esta institución desde diversas opiniones.

Así podré señalar o dar un concepto de lo que es el concubinato, no sin antes mencionar las definiciones que han dado sobre el particular algunos tratadistas. Para Francesco Messineo, profesor de la Universidad de Milán, “el concubinato o amor libre es la relación de hecho entre el hombre y la mujer, que no unidas en matrimonio, viven o moran como esposos y de la que no se deriva ninguna relación jurídica entre ellos, no así para con los hijos de éstos, que da lugar a una filiación natural.” Con respecto a tal concepto, debo señalar o preguntarme primeramente, porqué amor libre, que conforme a

²¹ MONTERO DUHALT, Sara. op. cit. p.163

este concepto, el concubinato ya no sería amor libre puesto que al tener hijos los concubinos, ya existe una filiación natural, y con ello una obligación, que naturalmente es la de proporcionar los alimentos.

Resulta claro, que el concubinato es un fenómeno social de efectos eminentemente jurídicos que se debe regular, que de lo contrario, se estarían dejando al margen de la ley, actos o hechos jurídicos emanados de una conducta que no está tipificado como delito, pero si penado por la Iglesia, por ser para ella conforme a sus cánones basada en los principios del evangelio emanados de la Ley Divina de Dios, un pecado, sólo que las conductas de los ciudadanos se encuentra regulada por el derecho positivo, puesto que aquellas que sean ilícitas serán sancionadas con una pena, por ello, el concubinato debe regularse.

Hay quienes atinadamente han plasmado en sus obras, que el concubinato, más que un problema político jurídico o de regulación técnica, es fundamentalmente una cuestión de orden moral y que el derecho puede asumir diferentes actitudes en relación con el concubinato y que en las diferentes soluciones que se le ha dado al concubinato en la historia de nuestro derecho positivo, ha existido siempre un criterio moral que determina de manera casi exclusiva, la regulación del derecho positivo y que parece inmoral y escandaloso que la concubina con determinadas condiciones, surta efectos jurídicos semejantes al matrimonio, pero no es así, si se exige un conjunto de requisitos.

A este respecto, debo señalar mi convencimiento de que efectivamente nuestros legisladores se han olvidado de regular los actos o hechos que se han dado en nuestro

pueblo como costumbre, como lo es el concubinato, que ha resultado grave para muchas familias el no regular debidamente sobre la materia que me ocupa en este trabajo, todo por una moral mal entendida, pero afortunadamente, ya existen en nuestro país algunos Códigos Familiares y que posiblemente, nuestros legisladores esperan que en el derecho positivo de Alemania, España, Francia o Italia regulen el concubinato para que se copie y plasme en nuestro Código Civil.

En efecto, para que el concubinato se dé y se diferencie de otras relaciones, en su mayoría pasajeras además de ilícitas, como podría ser el adulterio, es requisito indispensable que se dé cumplimiento o se reúnan determinadas condiciones entre la concubina y el concubinario, y no es inventar el derecho, sólo trasladar las costumbres que se dan entre nosotros, como el concubinato, que no es ilícito, para convertir esa costumbre en derecho positivo, enriquecido con normas, procedimientos y métodos de manera que no se equipararía con el matrimonio, de ésta forma se dejarían tranquilos a aquellos moralistas y muy posiblemente adúlteros.

También hay quién define al concubinato diciendo “El concubinato es la vida marital de varón y mujer solteros, sin que hayan celebrado el acto solemne del matrimonio.”²² A este respecto debo señalar que no se puede considerar al concubinato como aquella relación que se lleva mediante una vida marital, puesto que dicha acepción o frase, creo, está reservada al hombre y mujer que viven juntos por virtud del acto solemne del matrimonio, que en todo caso será la vida como marital de varón y mujer solteros, sin que hayan celebrado el acto

²² GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia. 10° ed. México, Ed. Porrúa, 1990. p. 488.

solemne del matrimonio, agregando además a este concepto jurídico, la duración que debe mantener, además de que no debe haber impedimento ningún para vivir o cohabitar.

Al concubinato se le ha señalado como "...un hecho social que representa uno de los problemas sociales y morales más importantes del Derecho de Familia..."²³ Esta apreciación de igual forma señala nuevamente que el concubinato es un estigma moral, y va más allá dicha aseveración, al señalar como problema moral del derecho familiar, solo que se olvida que el derecho sufre cambios y está en constante evolución, de manera que no se puede quedar estático, y debemos aceptar la realidad social y legislar las costumbres cuando se ha generalizado como el concubinato, en donde tal parece que el concubinato es la regla y el matrimonio es la excepción, en esta época moderna en la que vivimos.

La humanidad, está cambiando, se presentan problemas climáticos, fenómenos sociales, enfermedades, etc., que jamás se habían visto y ni idea se tuvo de que sucedieran, verbigracia, la fecundación in vitro, que es la realización de la fecundación en un laboratorio y después de inserta o planta en la matriz de quién lo desarrollará y que no necesariamente debe ser la que aportó el óvulo, presentándose un problema eminentemente social y jurídico, porque, ¿quiénes serán los padres?; también tenemos a la clonación o la fabricación de organismos en que se puede determinar todas sus características, también un problema social y jurídico, y sería un problema moral para la Iglesia, pero no para el derecho, en consecuencia, se tendrá que regular sobre prevenciones y evitar desastres, sobre la paternidad de la persona, criatura o individuo producto de una fecundación artificial o sobre permisibilidad de la fabricación de organismos e inclusive de personas; sin duda

²³ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. III. Derecho de Familia. 24° ed. México. Ed. Porrúa, p. 343

alguna nos falta mucho que recorrer, es arduo el trabajo que el derecho se encargará de regular y normar, para la armonía de la humanidad con su propia naturaleza.

Desde mi punto de vista, el concubinato consiste en la relación sexual de un solo hombre con una sola mujer, que sin ser cónyuges viven como si lo fueran, sin que existan los impedimentos del matrimonio, de modo que esta relación haya durado un corto tiempo, haya o no hijos y se encuentren libres de matrimonio. Se distinguen cuáles relaciones son concubinato, y cuáles son pasajeras.

II. ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE EL CONCUBINATO Y EL MATRIMONIO.

Hay uniformidad de criterios en la mayoría de autores y tratadistas, así como en diferentes Códigos Civiles de la República mexicana, aunque no reconocidos claramente, en el sentido de que invariablemente, tanto el matrimonio como el concubinato dan origen a la institución de la familia, que es el núcleo social o grupo de personas, que ha surgido y le ha dado vida la propia naturaleza, siendo el medio biológico primario, la procreación, por la unión sexual de un hombre y una mujer, dando nacimiento a su descendencia consanguínea, en algunos casos no es así como en la adopción, creciendo el número de los sujetos integrantes de la familia, dando nacimiento a la filiación de hecho y de derecho, aquella relación jurídica entre los padres con los hijos, háyase unido bajo el solemne acto del matrimonio o no, pero es innegable que la célula social que da origen a la familia es esta unión.

Como lo he mencionado, el derecho es evolutivo porque la humanidad también lo es, y especialmente, la institución social denominada familia, “...que la ética, la costumbre y la

religión tratan de disciplinar cada cual por su cuenta e independientemente de lo que dispone el ordenamiento jurídico...”

“Las relaciones entre cónyuges y las relaciones entre progenitores e hijos (más en general, entre parientes), están reguladas por el afecto, por el sentido del honor, por el impulso altruista (espíritu de sacrificio, sentido del deber, desinterés patrimonial, etc.) y por espíritu de solidaridad, antes que el ordenamiento jurídico.”²⁴

En efecto, a los integrantes de las familias los unen sentimientos diferentes, casi siempre de bondad, de afecto y de amor filial, que el derecho positivo está impedido para regularlo, así, no se le puede obligar que un cónyuge sienta amor por el otro, o el mismo ejemplo cabe en el concubinato, que indudablemente sería inmoral aquella pareja que no sintiendo amor por la otra y siguiese cohabitando con ella, que dicha pareja mantuviera una relación extramarital, lo que sería indiscutible e indudable que se estaría en presencia de una relación ilegal, tipificada por la legislación penal como el delito de adulterio, siendo también causal de divorcio.

En consecuencia, en nuestro derecho positivo no existe una ley que contenta un capítulo especial en el que señale que conductas son morales y cuales no lo son; nuestra legislación regula hechos y actos jurídicos. Por ello, la familia se le debe proteger, cuidar y

²⁴ MISSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. T. III. Derechos de la Personalidad, Derecho de la Familia, Derechos Reales. Tr. de Santiago Sentís Melendo, de la Carrera Judicial Española, Magistrado de la Audiencia. Prol. de Vittorio Neppi, ex profesor de Derecho Civil en la Universidad de Ferrara, ex Juez de Carrera en Italia. Buenos Aires. 1971 Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, p. 30

vigilar por las autoridades como el “Consejo de Familia” que establece el Código Familiar del Estado de Hidalgo.

El matrimonio es señalado desde dos puntos de vista; como un acto jurídico y como estado permanente de la vida de los cónyuges, como efecto de ese acto jurídico solemne que es matrimonio, que produce efectos jurídicos y da nacimiento a que los cónyuges sean titulares de derechos y facultades, de un conjunto de obligaciones y deberes; “para protección de los intereses superiores de la familia, a saber: la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.”²⁵

Para que se den éstos supuestos, es necesario que la relación de los cónyuges sea prolongada, constante, de lo contrario, no se podría dar tal colaboración y ayuda, además debe ser recíproca. Efectivamente, el concubinato no es un acto jurídico, pero si es un hecho jurídico, pues como lo señala el doctor en Derecho José Mario Magallón Ibarra, “en estricta lógica se afirma que si todo contrato es un hecho jurídico, no todo hecho jurídico es un contrato. La diferencia específica radica en la intervención del consentimiento; la esencia del contrato radica en la voluntad de los contratantes dirigida precisamente a obtener la realización de las situaciones jurídicas derivadas del contrato, en relación con las leyes que la rigen”²⁶

En el concubinato existe la voluntad de las partes, existe un acuerdo de voluntades, que es precisamente hacer una vida en común, prestarse ayuda mutua, auxilio y velar por los intereses de la familia si como por los hijos, por ello existe la necesidad de regular esta

²⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Opus Cit. p.473.

²⁶ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. op. cit. p.349.

unión y no dejarla a la deriva o al margen de la ley como si no existiera, y me refiero, en particular en los bienes adquiridos por los concubinos, que estando a nombre de ambos no existe problema por estar en copropiedad, pero en caso contrario, quedan desprotegidos ambos concubinos.

La propia ley reconoce que la relación en el concubinato debe ser prolongada, pues señala que deberá por lo menos tener una duración de dos años, previos a la muerte de uno de los concubinos, para el caso de poder tener derecho para heredar, en consecuencia, persigue los mismos fines que el matrimonio, y que la única diferencia estriba en que tanto la concubina y el concubinario no han manifestado esa voluntad mediante el acto solemne que debe ser ante el Juez del Registro Civil, representante del Estado y de la sociedad misma, para ser reconocido como tal, así lo establece nuestro Código Civil, no así para el Código Civil del Estado de Hidalgo, en donde existe la obligación de registrar los actos y hechos jurídicos como el matrimonio y el concubinato; que los concubinos debe reunir los mismos requisitos que el matrimonio.

Las leyes de seguridad social, le reconocen a la concubina derechos para obtener y recibir indemnización para el caso de muerte del concubinario, beneficios y servicios, con motivo de esta unidad en concubinato, exigiendo siempre un requisito indispensable, que es la temporalidad de dicha unión, siendo ésta de cinco años previo a la muerte del concubinario, además de que se encuentren libres de matrimonio y que haya singularidad de pareja, de lo contrario, no serían titulares de derechos.

Estas normas resultan más exigentes para los concubinos y no para los cónyuges, porque alguno de los cónyuges podría mantener relaciones extramaritales de mucho tiempo y por demostrar con la copia certificada del acta de matrimonio, es beneficiaria de todos los derechos como esposa, por lo que puedo señalar, que el concubinato es un problema social que se debe de regular ampliamente.

En cuanto a los alimentos, el Código Civil vigente, señala que los cónyuges deben darse alimentos y que los concubinos están obligados, de igual forma, a darse alimentos. A exigencia de que los concubinos, en caso de muerte de uno de ellos; hayan vivido durante dos años como cónyuges o que hayan procreado hijos, siempre que se encuentren libres de matrimonio durante el concubinato y haya singularidad de pareja, que estén impedidos para trabajar y no tengan bienes suficientes, y mientras no contraigan nupcias o vivan en concubinato, cesando los derechos de recibir alimentos en caso contrario.

Entre los cónyuges no existe esta limitación o exigencia, siempre que no exista divorcio, entonces; para el caso de divorcio voluntario, la mujer tendrá derecho a recibirlos por el mismo término que haya durado el matrimonio, y para el caso de divorcio necesario, el cónyuge culpable los proporcionará al inocente.

Todos los derechos de los concubinos que he señalado se deben a la reforma que se efectuó el 31 de diciembre de 1974 al artículo 1368 del Código Civil vigente.

Con relación a la sucesión legítima, el artículo 1602 del ordenamiento antes señalado, fue reformado el 27 de diciembre de 1983, a partir de entonces tienen derecho a heredar en

sucesión legítima, los concubinos, desde luego con los requisitos señalados en el párrafo que antecede, que a saber son los siguientes; que vivan como cónyuges, que la convivencia tenga un mínimo de duración de dos años cuando no hay hijos, o menos en caso de haber tenido hijos en común; que estén libres de matrimonio los concubinos y que haya la singularidad de pareja, es decir, que no tengan otra relación permanente con otra persona distinta a la concubina o concubinario, es decir, que los concubinos heredan de igual forma que los cónyuges.

Respecto a las donaciones, los cónyuges las pueden hacer, siempre que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni se perjudique el derecho de recibir alimentos los ascendientes o descendientes; estas donaciones pueden ser revocadas mientras subsista el matrimonio. En cambio los concubinos, se pueden hacer con libertad las donaciones que quieran, éstas quedan firmes no podrán revocarse, salvo disposición expresa de la ley.

Es un riesgo las donaciones entre concubinos, ya que es frecuente, que no exista manifestación expresa de esas donaciones, el caso es que, los concubinos al vivir como cónyuges y por haber constituido una familia, los bienes que se adquieren con el producto del trabajo de ambos, o de cualquier otro origen, como herencia o donaciones de terceras personas, adquieren bienes a nombre de uno de ellos, parecieran donaciones, pero no lo son.

Aquí es el riesgo que se presenta, para cuando viene el rompimiento del concubinato, la forma para reclamar esos bienes o la partición de los mismos, si existe un solo titular, por

ello debe existir un convenio entre los concubinos para no estar desprotegidos, esto no es un capricho, puesto que existen tales hechos y son una realidad social. Sobre este particular me ocuparé en el cuarto capítulo.

El artículo 164 del Código Civil vigente, establece que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar. En relación a los concubinos no existe disposición que así lo ordene. Pero que en esta época moderna de nuestra sociedad, la mujer se ha visto la necesidad de laborar fuera de la casa para contribuir económicamente al auxilio del sostenimiento del hogar, lo que hace indistinto que sean cónyuges o no.

La autoridad del hogar la tienen ambos cónyuges por disposición de la ley, y resolverán de común acuerdo lo conducente al manejo del hogar, formación y educación de los hijos y la administración de los bienes que a éstos les pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar lo resolverá. Cuando en el concubinato surjan desacuerdos en el manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos o a la administración de los bienes de éstos, son el concubinario y la concubina quienes deben resolver lo conducente, sin la intervención del juez de lo familiar.

Nuevamente, el concubinato se encuentra en desventaja y necesario regular esta relación, no se les puede dejar a su arbitrio el manejo de sus conflictos, porque en la mayoría de los casos la mujer sale perjudicada. Como lo he hecho ver en este apartado, es indispensable la regulación del concubinato, ya que si bien es cierto que nuestro derecho positivo al respecto ha evolucionado, también es cierto que existen hechos jurídicos sin regular en detrimento de la familia originada por el concubinato.

III. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL CONCUBINATO.

Antes de comenzar a hablar respecto a los derechos que nacen del concubinato y las obligaciones del mismo, quiero señalar, las condiciones o características que deben concurrir para que no cualquier relación entre un hombre y una mujer se considere concubinato, ya el maestro, Rafael Rojina Villegas,²⁷ habla de las exigencias o requisitos que deben concurrir en el concubinato, por lo que creo que estos requisitos son los siguientes:

- En primer término; debe ser semejante al matrimonio, esto quiere decir, que ante los ojos de los demás integrantes de la sociedad donde se encuentren los concubinos les sea difícil distinguir a dicha relación, entre el matrimonio y el concubinato. El concubinato como lo señala el artículo 1635 del Código Civil vigente.
- Que tanto la concubina como el concubinario se encuentren libres de matrimonio durante su relación o unión en concubinato. Puesto que al casarse alguno de sus integrantes, cambiaría su situación jurídica, pasando a ser adúltero o adúltera, dependiendo de quién se case, y ateniéndose a la etimología de adulterio como “la relación sexual de una persona casada con otra que no es su cónyuge”, ya que no se tiene la descripción exacta de este vocablo en nuestra legislación, se haría acreedor el cónyuge culpables, el que fuera en una relación anterior el concubinario de una persona distinta a su cónyuge, a una

²⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. T. I. Introducción, Personas y Familia. 7° ed. Porrúa, México, 1980. p.344.

sanción de hasta dos años de prisión y privación de sus derechos civiles por un término de seis meses, y para la que fue concubina, sería la misma pena o sanción, en caso de que el cónyuge ofendido formule querrela o denuncia en contra de uno solo de los culpables. En esta situación que señalo y que se da en nuestra sociedad, es una realidad y un problema social a la que no podemos soslayar y dejar al margen de la ley, se deja desprotegido a uno de los que fueron en algún tiempo concubinos, con quién se tuvo hijos y formó una familia, lamentablemente casi siempre, la víctima es la mujer, además de que presenta la mayor carga de las responsabilidades, en la familia que es abandonada por el concubinario. Es claro que la concubina podría exigir a quién fue el concubinario pensión alimenticia, pero sólo para los hijos de ambos, pero y los bienes que se generaron dentro del concubinato y que están a nombre del concubinario, ya no los recupera quien fue concubina, que por un principio de derecho a ella le correspondería el quedarse con ellos por la infidelidad.

- Singularidad, efectivamente debe existir una sola pareja entre concubina y concubinario, para que se dé la figura jurídica del concubinato, de lo contrario, aquella relación en la que el hombre o la mujer, mantiene trato sexual o convive con más de una persona a la vez, no se puede considerar como concubinato, sería una verdadera poligamia, entendiendo este vocablo según se trate; como poliandria o poligenia o ambas. Una familia constituida en la poligamia como en la barbarie, sería un retroceso del ser humano a su infancia racional, incivildad; no podría armonizar, porque no habría un equilibrio, una igualdad, no habría afinidad o semejanza, por la promiscuidad en la que vivirían, habría varias ideas, opiniones y siendo varios se generaría una verdadera confusión que iría al fracaso absoluto; quien pagaría las consecuencias, serían indudablemente los hijos, generando

un caos o conflicto social de inimaginables consecuencias e ingobernabilidad, en consecuencia, también es un requisito *sine-quantum* que debe darse en el concubinato, la singularidad de la pareja.

- Publicidad es otra característica que se debe dar en el concubinato para darle tal carácter, esa publicidad de la relación singular de pareja frente a la vista de la colectividad humana; además de la tolerancia a la misma relación frente a la referida colectividad; esa publicidad hace que la pareja sea aceptada por el núcleo social de la rodea por la notoria paternidad de los hijos si es que los hubiera, puesto que se trata de una relación parecida al matrimonio y no alteraría la moral pública ni las buenas costumbres, regulado por nuestra legislación penal.
- La fidelidad entre la concubina y el concubinario es también elemento o característica esencial que se debe dar en el concubinato, se hace exigible que los integrantes de la pareja sea fiel recíprocamente, puesto que de lo contrario, en determinado momento habría impedimento para que la pareja se uniera en matrimonio, por los efectos que pudiera causar la infidelidad, como podría ser; la procreación de hijos y el deber de proporcionar alimentos, dejando de existir de esta forma la singularidad que he referido.
- Ayuda mutua es otra condición que en el concubinato debe concurrir, puesto que es un motivo o fin que persigue la pareja, base de su propio beneficio y de la familia que constituyen, para poder cumplir con los efectos jurídicos que nacen de esta relación, traducidos en deberes y obligaciones. Y que es obvio que también deben de existir

beneficios, no porque así yo lo quiera, sino que porque así se da en nuestra realidad social y muy poco se ha legislado al respecto.

- Temporalidad, condición indispensable en el concubinato como reflejo de la singularidad, fidelidad y ayuda mutua que se debe dar en esta relación, además de la permanencia o hábito de la convivencia sexual. Esta temporalidad, la ha fijado nuestra legislación en un mínimo de dos años, lo que se me hace prudente y acertado, porque después de este periodo se puede ver la permanencia y madures de la relación.
- Tener el mismo domicilio, es otra condición que se debe de dar en el concubinato, puesto que no se puede hablar de permanencia de la convivencia cuando se vive de lejos y no se cohabita, no puedo hablar de concubinato cuando uno habita en el Estado de Sonora y el otro en el Distrito Federal, o cuando ambos habitan en casas distintas, en consecuencia, estarían en ausencia de la temporalidad y publicidad que debe haber en el concubinato.
- Capacidad es otra de las condiciones que deben concurrir en concubinato, puesto que no debe haber impedimento por la ley para que en determinado momento los concubinos pudieran contraer solemne matrimonio, estos impedimentos son de dos clases; dispensables y los no dispensables.

Primeramente me referiré a los derechos que nacen del concubinato, que de conformidad con nuestra legislación, los concubinos tienen los siguientes derechos:

- A recibir alimentos estando vivos los concubinos; los concubinos tienen el derecho de recibir recíprocamente los alimentos de igual forma que los cónyuges.
- El derecho a alimentos a través del testamento inoficioso, que debe dejar el testador, para proporcionarlo a la persona con quien haya vivido como cónyuge durante dos años que precedieron a la muerte, o con quien haya tenido hijos, siempre que haya habido esa singularidad a que me he referido y que hubieren permanecido libres de matrimonio, de lo contrario no tendría derecho a los alimentos ni tampoco derecho para heredar.
- El derecho a heredar ambos concubinos; para poder ser sujetos de este derecho deben concurrir los requisitos señalados en el párrafo que antecede; que los concubinos hayan vivido como cónyuges durante dos años que antecedieron inmediatamente a la muerte o que hayan procreado hijos entre ellos; que hayan permanecido libres de matrimonio, esto es que hubieran vivido como marido y mujer, desde luego que se sobreentiende que hubo publicidad en la convivencia; que hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, lo que se me hace injusto, puesto que si ya transcurrieron más de dos años, tienen hijos en común y uno de ellos se casa, el otro ya no puede heredar, puesto que quien heredaría sería la esposa; por último, también es indispensable que durante el concubinato no se haya dado la poligamia, entendiéndola como poliandria y poligenia según se trate. Se hace exigible la singularidad y la fidelidad de la pareja, de lo contrario tampoco podrá ser sujeto de suceder en los bienes de quien se considere concubina o concubinario.

- El derecho a la porción legítima en la sucesión intestamentaria o ab-intestato. También para ser sujetos de este derecho, durante la relación del concubinato deben concurrir los requisitos de temporalidad, de tener hijos en común, de singularidad de la pareja y de haber estado libres de matrimonio.
- El derecho a la presunción de la paternidad de los hijos. Por el solo hecho de que los hijos hayan nacido dentro de los 180 días a partir de que dio inicio el concubinato o dentro de los 300 días, posteriores en que se dio por terminada la relación del concubinato se podrá reconocer el hijo en forma voluntaria o de manera coercitiva ante la autoridad judicial.

Cualquiera de los concubinos y especialmente la concubina, desde mi particular punto de vista, puede ejercitar acción para elevar el concubinato a la categoría de matrimonio, siempre que no haya impedimento para ello y que se den los requisitos que exige la ley.

Es obvio que en una relación de concubinato, existe voluntad de las partes en estar unidas y hacer una vida en común, esa voluntad es tácita (art.1803 C.C.) y resulta de todos los hechos y actos de hacen inequívoca la misma, ya que habría transcurrido dos años de convivencia continua e ininterrumpida, habrían procreación de hijos en común, tendrían un domicilio, habría singularidad de pareja, es pública la misma, en conclusión, se estaría en presencia de un verdadero matrimonio que sólo le falta esa solemnidad de solicitarle al Juez del Registro Civil esa voluntad y deseo de unirse en solemne matrimonio, para posteriormente, presentarse ambos o su apoderado, con sus respectivos testigos y firmar el

acta de matrimonio y estampar la huella digital y desde ese preciso momento se convierten en cónyuges.

Existiendo esa voluntad de estar unidos mediante actos y hechos como he señalado, la concubina puede hacer exigibles el matrimonio, puesto que para su perfeccionamiento solo falta el concurrir ante el funcionario del Registro Civil. Ahora bien, en nuestra legislación los contratos se perfeccionan con el mero consentimiento de las partes (art. 1796 del C.C.), salvo aquellas como el matrimonio, que debe revestir una forma especial, pero esta relación, el concubinato, genera consecuencias jurídicas, que la ley ha regulado alguna de ellas sin que sean suficientes todavía, toda vez que se trata de un verdadero contrato por encontrarse reunidos consentimiento de las partes involucradas, es más, hasta los propios hijos podrían manifestar o expresar su opinión sobre la conveniencia de que sus padres se unan en matrimonio, este matrimonio, sería aún más firme y sería difícil una separación, es decir, un divorcio, dando como resultado una familia de bases sólidas, de difícil desintegrarse de los miembros, como sucede en los matrimonios que mucho antes de haber transcurrido dos años se separan, con las consecuencias que es de todos conocidas; abandono de la o del cónyuge, de los hijos, de modo tal, que los menores se quedan solos en sus casas, en guarderías, con los vecinos o familiares para que el padre o madre busque el sustento y sostenimiento de la familia.

Nuestra legislación señala que mientras un contrato no revista la forma que la ley establece no será válido, pero que si la voluntad de las partes consta de manera inequívoca

o fehaciente (art. 1833 C.C.), como ha quedado descrito sobre el concubinato,²⁸ cualquiera de los involucrados puede exigir que se le dé el contrato la formalidad que la ley establece.

Ahora bien, el objeto del contrato advierte el Código Civil, debe reunir las características que señala el artículo 1825, que a la letra dice; “ La cosa objeto del contrato debe: 1° Existir en la naturaleza; 2° Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3° Estar en el comercio.” El matrimonio es considerado por nuestra legislación civil como un contrato, así lo señalan los artículos 176 y 178; el objeto del contrato de matrimonio es precisamente la perpetuación de la especie y la ayuda mutua que se deben los cónyuges, esta determinación la establece el artículo 147 de la Ley sustantiva civil.

En virtud de que en la relación de concubinato existen los elementos de existencia para el contrato, consistente en el consentimiento y objeto materia de este, requisitos que previene el artículo 1794 del Código Civil vigente, también creo que por ello, se puede exigir a uno de los concubinos por la vía judicial, el elevar a la categoría de solemne matrimonio, el concubinato.

Fundando la acción en lo dispuesto por los siguientes artículos 24, 940 y 942 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, que en su parte conducente señalan; el 24 establece “ Las acciones del estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al ... reconocimiento...”; 940 señala “Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público...”; el 942 advierte,”...No se requieren formalidades especiales para acudir

²⁸ Supra, p. 33.

ante el Juez de lo Familiar cuando se solicite la declaración, preservación o constitución de un derecho...”.

Si se puede reclamar el reconocimiento del hijo por estar los hijos protegidos por la ley, por analogía se puede reclamar el otorgamiento y firma del contrato de solemne matrimonio de manera coercitiva e inclusive en rebeldía del concubinario, puesto que ellos son los padres de los hijos que la ley protege. Si a los hijos de los concubinos tienen toda la protección de la ley también se le debe de dar a los concubinos.

- Estar libres de matrimonio durante todo el tiempo de dure el concubinato. En efecto, tanto concubina como concubinario están obligados a estar libres de matrimonio para que el concubinato surta sus efectos, es decir; para que tengan derecho a recibir alimentos mientras vivan; para recibir los alimentos que el testador disponga vía testamentaria para proporcionarlos a la persona con quien vivió durante de dos años previos al deceso o que hayan tenido hijos en común, siempre que hayan estado libres de matrimonio, observen buena conducta y no vivan en concubinato.
- Permanecer unidos en concubinato por lo menos dos años para el caso de que no hayan hijos “...investigaciones de campo realizadas por medio del Colegio Nacional de Estudios Superiores de Derecho Familiar en el Distrito Federal y en algunos estados de la República, nos permiten afirmar que una gran mayoría de las familias mexicanas se originan en el concubinato. Veamos esto, hay uniones matrimoniales que duran menos de seis meses, de un año, de dos o tres. Una gran mayoría antes de dos años decidieron disolver su unión matrimonial; de ahí que hemos propuesto un plazo de dos años. Es

decir, una pareja que sin estar obligada jurídicamente ha mantenido una relación estable durante dos años, como si se hubieran casado, debe considerarse con los efectos jurídicos de un matrimonio...” Se requiere este término ya que se considera que en este lapso de tiempo es propio para que la pareja se mantenga unida o se separe, para madurar, determinar la singularidad de la pareja en forma pública, permanente, pacífica, sin violencia, continua, además tiene mayor mérito esta relación ya que al no ser cónyuges, permanecen unidos como si lo fueran, con todas las responsabilidades y obligatoriedad del matrimonio, satisfaciendo día a día las exigencias de la familia que es la base de una sociedad.

Sobre la temporalidad que deben permanecer unidos en concubinato los concubinos, esto es el término de dos años, deben ser ininterrumpidos, continuos y así lo ha reconocido la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y al respecto cito la siguiente tesis jurisprudencial: “CONCUBINA, ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA EJERCITADA POR LA. Si de las pruebas rendidas se ve que desde meses antes de la muerte del concubinario terminaron las relaciones, que aunque singulares y permanentes, habían tenido en otra época, al no perdurar hasta la muerte del autor de la sucesión, no pudo cumplirse el requisito que la ley exige, de la vida de la concubina, con el concubinario, como si fuera su marido, durante los cinco años inmediatos a su muerte.”²⁹

En efecto, la Suprema Corte de la Nación, reconoce que la permanencia de los concubinos en convivir debe ser continua, de modo que, al momento del fallecimiento de uno de ellos es requisito sine qua non, que estén viviendo juntos.

²⁹ México. Poder Judicial de la Federación. Tesis de Ejecutorias 1917-1985. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. 1985. p. 810

- Que hayan tenido hijos en común concubina y concubinario, sin importar que no hayan alcanzado cinco años de convivencia, previos al deceso de alguno de ellos. Con la condicionante de que esta pareja haya vivido como si se tratara de un matrimonio, en forma pública, pacífica, continua, permanente. Con la pareja singular, haciendo exigible la fidelidad y ayuda mutua.
- Están obligados a tener una sola pareja. Efectivamente los concubinos deben vivir como si se tratara de un verdadero matrimonio, como si se trata de cónyuges, debe haber singularidad y no tener más de una pareja, que de lo contrario el concubinato no surtirá efectos, puesto que ya no se estaría en presencia de un concubinato sino de una poligamia, hechos que la sociedad no tolera y tampoco la ley.
- Tener el mismo domicilio. En efecto, los concubinos igual que los cónyuges están obligado en permanecer en el mismo domicilio, en cohabitar y permanecer unidos para esa ayuda mutua, en la educación de los hijos y en las cargas de las obligaciones contraídas, ya que el tener hijos es la fuente de las obligaciones. También en socorrerse en la vida diaria, con la misma libertad que en el matrimonio.
- Observen buena conducta, no contraigan nupcias o vivan en otro concubinato, con el fin de que surta efectos el concubinato con respecto a los alimentos y el derecho a heredar en la sucesión abintestato o legítima.

- El derecho a los alimentos en vía testamentaria y derecho para heredar ab-intestato, lo mismo que para tener derecho a los beneficios que las Leyes de Seguridad Social, como son; Ley Federal del Trabajo, art. 501 fracción III; Ley del Instituto Mexicano para la Seguridad Social, en sus arts. 72 y 73; Legislación de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, art. 37, fracción II; Ley del Instituto de Seguridad Social y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, arts. 24 fracción I, II y 28 y Legislación de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, art. 37 fracción II.
- Derecho a los alimentos de los concubinos que están obligados a proporcionar los hijos de éstos, en efecto, la descendencia de los concubinos por disposición de la ley están obligados a proporcionar alimentos a sus progenitores, no por ser concubinos los padres, sino todo lo contrario, por ser hijos, nace la obligación.

IV. CAUSAS DE TERMINACIÓN DEL CONCUBINATO.

Sobre las causas que dan termino a las relación sexual de un hombre y una mujer, que cohabitan como si se tratara de cónyuges por un lapso de tiempo más o menos prolongado, que no habiendo hijos deberá haber transcurrido un término de cinco años y cuando hay por lo menos uno, puede ser inferior a los años referidos, no las previene nuestra legislación civil.

En tal virtud, quiero señalar los cuatro presupuestos que señala el artículo 167 del Código Familiar del Estado de Hidalgo, legislación que sí regula el concubinato, no sin antes citar parte de la exposición de motivos de la Quincuagésima Segunda Legislatura del H. Congreso Constitucional del Estado Libre y Soberano de Hidalgo, siendo Gobernador

Constitucional el Arquitecto Guillermo Rosell de la Lama, quien expidió el referido Código y se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Hidalgo, el día ocho de diciembre de 1986, entrando en vigor treinta días después de su publicación, que me parece de suma importancia por el contenido ideológico y reflexión que se efectúa sobre el derecho familiar, señalando a éste como cambiante, evolutivo de modo que no debe quedar rezagado a las nuevas exigencias de la colectividad social, que se adecue a la realidad social, ajustando las conductas o costumbres que no son ilícitas a la norma jurídica para crear el derecho positivo, es decir, hacer un traje a la medida de la sociedad, un Código Familiar en el que ya no quedó al margen el concubinato que es otra forma de constituir la familia, principalmente se regula el trato entre concubinos de forma tal que ellos ya están posibilitados para tener un patrimonio familiar. Por tal motivo, es de encomiar este trabajo que por ello me atrevo a destacar algunos párrafos que considero importantes para este trabajo y que a la letra dice:

“PRIMERO.- Que el derecho, como producto social, es ciencia en constante mutación, y cambio que debe darse para que la norma jurídica no quede a la zaga de la transformación de la colectividad, pueda regular eficazmente los actos del hombre y ajustarse a la realidad social imperante.”

...

“TERCERO.- Que ha sido preocupación del Gobierno del Arquitecto Guillermo Rosell, regular a la familia y a las instituciones que de ella se derivan, que son la base y fundamento de la Sociedad y del Derecho Familia a través de una Reglamentación Jurídica de avanzada (sic), que sea instrumento eficaz para que este núcleo se vigore y así se fortalezca al pueblo...”

“CUARTO.- Que el Gobierno de la Entidad como legítimo representante de los intereses populares, ajustado a los fundamentos legales...jamás se ha considerado dueño de la verdad absoluta...permite adecuar las normas a la realidad social, rectificando lo necesario, y enriqueciendo nuestro acervo legal, cultural y social en beneficio de la comunidad...”

“QUINTO.- Que es un hecho innegable que la expedición de los Códigos Familiar y de Procedimientos Familiares, suscitaron naturales señalamientos dentro de los estudios del Derecho, por lo que, tomando en consideración que todo proceso legislativo es dinámico como la sociedad misma,...a fin de satisfacer los requisitos populares y tonificar el marco jurídico en que se desenvuelve la familia, elemento básico de nuestra sociedad, que permitirá un desarrollo más saludable y fructífero...”

“SEXTO.- Una ley, según la concepción moderna y contemporánea,...no debe contener solamente los valores del presente, sino los valores que por voluntad del pueblo llevan a la construcción del porvenir, debe estar estructurada, articulada, por propósitos, normas, valores que ese pueblo comparte, en los que cree, y a los que considera provechosos (sic) para el presente y para el futuro nacionales (sic), capaces de efectuar los cambios analíticos que establezcan una etapa diferente y superior de nuestra historia, que respondan a la situación recuperando los fundamentos de un crecimiento dinámico, justo, responsable, sostenido y eficaz.”

“SÉPTIMO.- Que estudiando las diferentes opiniones recibidas,...se determinó: Conservar los avances y aspectos positivos de la Legislación Familiar, por una parte y por otra, hacer al Código Familiar una serie de reformas y adiciones..., normándose más adecuadamente lo relativo al...concubinato, su tramitación y su inscripción en un libro del Registro Civil del Estado Familiar por separado,...señalando las funciones del Consejo de Familia...”

Debo señalar que después del Código Familiar del Estado de Zacatecas, promulgado el 14 de septiembre de 1996, también se publicó en el mismo año, solo que el 8 de diciembre, el Código Familiar del Estado de Hidalgo, quedando éstos dos estados en la vanguardia de tener sus propios códigos de derecho familiar y de regular en la norma jurídica el concubinato, que sin temor a equivocarme les seguirán otros estados e irremediablemente también el Distrito Federal para tener un Código Familiar Federal.

Esas causas que ponen fin al concubinato y que acertadamente determina el referido artículo 167, son precisamente cuatro:

- Por el mutuo acuerdo de las partes. Se previene la disolución por un acuerdo de ambos, no por capricho, antojo o deseo de uno de ellos, con tal medida, se evita que con toda facilidad se relacionen con otra pareja y también se evita la procreación de hijos con el obvio abandono, por ello, también la disolución deberá efectuarse ante el Juez de lo Familiar con el convenio que corresponda. En efecto, se presenta un documento ante la autoridad judicial para dar solución al problema que se presenta por el rompimiento, ahí se previene lo referente a los alimentos y a también la repartición de los bienes que fueron adquiridos dentro del concubinato, puesto que señala esa norma jurídica que comprenderá el referido convenio los mismos aspectos del divorcio voluntario.

En la legislación del Código Civil Federal, no previene norma alguna el hecho de que los concubinos pudieran disolver su unión por el mutuo acuerdo, por consentimiento de las partes y mucho menos, la elaboración de un convenio que determine su situación jurídica, asegurado los alimentos y liquidando los bienes habidos dentro del concubinato.

- Por muerte de alguno de los concubinos. Es obvio que por muerte de uno de ellos termina el concubinato, pero no los efectos jurídicos que se generaron por esa unión, es decir, el derecho a los alimentos y de heredar sobre los bienes del concubino muerto.

En nuestra legislación admite al concubinato como fuente de obligaciones sólo para proporcionar alimentos tanto a los hijos como a la concubina o al concubinario y para heredar, siempre que concurren requisitos que determinan los artículos 1368 y 1635 del Código Civil vigente; que las personas involucradas hayan vivido como cónyuges durante los dos años que precedieron a la muerte del testador o que hayan tenido descendencia en común, que hayan estado libres de matrimonio y cuando menos haber tenido una única pareja, se exige la singularidad de los concubinos.

También hay limitaciones, consistentes en que surtirá efectos la facultad para recibir los alimentos vía testamentaria siempre que el concubino superviviente este impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes. Si el superviviente trabaja; si no trabaja pero de sus facultades se desprende que lo puede hacer y si tiene bienes no podrá recibir alimentos. Pero el derecho a los alimentos solo subsiste mientras el concubino superviviente no contraiga nupcias y observe buena conducta y, mientras no viva en concubinato.

- Por abandono de un concubino a otro por el término de seis meses consecutivos sin causa justificada, siempre que no tuvieren hijos.

Resulta claro este presupuesto normativo, ya que si en el concubinato la pareja se debe respeto, fidelidad y ayuda mutua, y al no permanecer el cuidado, atención e interés que se refleja por el abandono injustificado, no puede considerarse un concubinato y por ello la determinación de tenerlo como terminado, máxime la falta de hijos.

No cabe duda que el legislador al señalar este presupuesto, protege a la mujer, específicamente a aquella que se encuentre embarazada o que haya tenido hijos, del cual se desprende un derecho innato que tiene la mujer³⁰ no por el concubinato sino por el hecho de ser madre, es decir, se protege la maternidad, puesto que requiere de atención y custodia legal, en tal virtud, no puede terminar el concubinato por el abandono injustificado de más de seis meses.

El Código Civil vigente establece presupuesto pero no término que debe tener dicho abandono, apreciando un principio de justicia para los concubinos al establecer como requisito indispensable para tener derecho a heredar y a los alimentos, el que los concubinos hayan convivido por lo menos dos años de constante convivencia, y cuando hay hijos el término puede ser menor, pero siempre que hayan tenido y habitado el mismo domicilio, para que surta efectos el concubinato, y así lo ha reconocido el máximo tribunal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación.³¹

- Por el matrimonio de alguno de los concubinos, previa disolución judicial del concubinato.

³⁰ CHAVEZ ASECIO, Manuel F. Opus cit. p. 316.

³¹ Supra, p.36.

En este otro presupuesto normativo también tiene un contenido ideológico de carácter social. No es óbice el concubinato para que los concubinos no puedan contraer matrimonio con persona distinta, siempre que hayan disuelto previamente el concubinato y que conste mediante una resolución judicial, siendo obvio que para entonces habrían quedado garantizada la pensión alimenticia y la partición de los bienes generado dentro del concubinato.

Sin embargo y no obstante que el Código Familiar del Estado de Zacatecas, es de reciente promulgación, no precisa las formas de terminar el concubinato, tampoco señala la obligatoriedad de registrar el concubinato, en un registro especial, como el del Estado de Hidalgo.

En efecto, señala el derecho que tienen los concubinos a los gananciales, pero también especifica que la ruptura del concubinato no origina derecho a reclamación alguna entre los concubinos, lo que refleja imprecisión en el supuesto normativo de las consecuencias que se dan en la realidad social, entre concubina y concubinario. Sin duda alguna resulta un gran paso que han dado los legisladores de este estado para regular el concubinato, pero aún falta por plasmar en norma jurídica las consecuencias de derechos, obligaciones, deberes y facultades que tienen recíprocamente los concubinos.

Como lo he señalado, la relación de concubinato produce consecuencias jurídicas, que afectan a los propios concubinos y a sus hijos en común. No obstante las consecuencias jurídicas que se generan entre concubina y concubinario, relación que reconoce y hace referencia el artículo 1635 del Código Civil, no son reguladas, no obstante

que la ley da un reconocimiento al concubinato como fuente obligaciones, pero únicamente con respecto a proporcionarse recíprocamente alimentos y de tener derecho a una porción hereditaria, de modo tal, que existe un riesgo latente en la familia originada por una relación en el concubinato, generando un problema social como consecuencia de la fácil separación de los concubinos. Desde luego que una de las causas de la separación es la voluntad unilateral de alguno de los concubinos, pero el problema no es que los concubinos se separen, sino que por esa separación se deja desprotegidos a los integrantes de la familia; concubina o concubinario y los hijos de ambos.

Por supuesto, existe la posibilidad de que cualquiera de los concubinos reclame los alimentos que se deben, lo mismo sucede con los hijos de ambos, tienen esa facultad. Pero al no prever esta situación por la norma jurídica, resulta sencillo y atractivo sobre todos para algunos varones, cohabitar con una mujer y procrear, para después de convivir dos o tres años sin llegar a los cinco o pasados estos, abandonarla con la carga de la responsabilidad que genera el mantener a los hijos; darles alimento, habitación, vestido, escuela, médico y todos los servicios que requiere la familia.

No se debe permitir que los concubinos, ambos o uno solo, libremente decidan la separación sin que se le constriña a obligación alguna frente a ambos, puesto que están inmersos en una sola sociedad igualitaria y no se les puede desconocer un derecho por considerar al concubinato como una forma inmoral de constituir la familia, aplicando a contrario sensu, la exposición de motivos del Código Civil de 1928, vigente desde el primero de octubre de 1932 por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día primero de septiembre del mismo año.

CAPÍTULO TERCERO

ESTUDIO DEL CONVENIO EN LAS RELACIONES FAMILIARES

II. EL CONVENIO Y EL CONTRATO ANTE EL CONCUBINATO

El antiguo derecho romano consideraba el matrimonio como una simple relación social que producía consecuencias jurídicas³² y reconocía dos formas de matrimonio; el *justae nuptiae* y el concubinato... ”

En el derecho romano al concubinato se le reconocieron ciertos efectos sucesorios para la concubina y los hijos de tal padre. Estos nacían *sui juris*, ya que el concubinato no creaba parentesco con el padre. Asimismo, se le llegó a considerar como un matrimonio de rango inferior, *inaequale conjugium*, en el que no debía haber *affectios maritales*, pues al no requerirse de forma alguna para constituir el matrimonio *sine manus*, lo único que lo distinguió de éste en los últimos tiempos fue la intención.” La cohabitación del varón y la mujer debía ser prolongada, como si se tratase de marido y mujer, fue esta la base para ser aceptada por la sociedad romana como matrimonio inferior al *justae nuptiae* y para distinguirlo de las relaciones que se daban en adulterio y estupro (cometía estupro quienes se unían teniendo parentesco en grado prohibitivo para el matrimonio), además de que la *justae nuptiae* estaba reservado para la nobleza.

El concubinato, para quienes no reunían los requisitos para la *justae nuptiae*, para aquellos de rango social inferior y sólo estaba permitido para personas púberes y no debían

³² GALINDO GARFIAS, Ignacio. op.cit. p.475

ser parientes, y no fue ninguna deshonra vivir en concubinato siempre que se trataba de una unión monogámica y estable.

Debo señalar que la Iglesia fue ganando terreno sobre las causas del matrimonio, así que mediante la influencia de la tradición judeocristiana sacrilizan el matrimonio (*justae nuptiae*), haciéndolo más rígido y restrictivo, pero antes de llegar a considerarlo como matrimonio-sacramento, la Iglesia le dio el trato que el derecho romano le había dado, es decir, sin formalidad alguna ni ceremonias, pero después ya no se permitía la simple convivencia, era necesario el matrimonio a través de una forma consistente en un acto en el que se manifestaba el consentimiento o la voluntad de los contrayentes para unirse en matrimonio, con el fin de la ayuda mutua y perpetuar la especie.

El poder secular exigió como requisito para la validez del matrimonio, el intercambio de consentimiento, otorgado en presencia del ministro clerical que hacía las veces de testigo, quedando unida la pareja en sagrado matrimonio por un acto de voluntad que se hacía pública ante la comunidad que concurría a la ceremonia y no de manera clandestina como en el concubinato.

“En el siglo XVI, el Estado recobró paulatinamente jurisdicción sobre las causas del matrimonio; primero sobre cuestiones económicas derivadas del matrimonio; más tarde intervino en los conflictos relativos a la separación de cuerpos de los consortes y posteriormente, también intervino en cuestiones de nulidad de matrimonio.”³³

³³ Ibidem, p. 477.

En las pugnas entre la Iglesia y el Estado por la jurisdicción en cuestiones de matrimonio, el poder eclesiástico basó sus argumentos en que el matrimonio era un sacramento por designio de Dios, fundándose en el libro del Génesis de la Biblia en la que leemos:

“1 Al principio Dios creó el cielo y la tierra...27 Y creó Dios al hombre a su imagen. A imagen de Dios lo creó.

Macho y hembra los creó.

28 Dios los bendijo, diciéndoles: «Sean fecundos y multiplíquense. Llenen la tierra y sométanla. Manden a los peces de mar, a las aves del cielo y a cuanto animal viva en la tierra»

29 Dijo Dios: «Yo les entrego, para que ustedes se alimenten, toda clase de hierbas, de semilla y toda clase de árboles frutales.

30 A los animales salvajes, a las aves de los cielos y a cuanto ser viviente se mueve en la tierra, les doy para que coman pasto verde»...”

“2...24 Por eso el hombre deja a sus padres para unirse a una mujer, y son los dos una sola carne.”

De este pasaje escrito desde remotos tiempos, mucho antes de que se fundara Roma, encontramos en el Antiguo Testamento la disposición de Dios, que habla de una pareja monogámica y dispone que el hombre y la mujer vivirán solos en un hogar distinto al de los padres, para ayudarse, cuidarse y procrear para multiplicar la especie, dándoles autoridad al hombre y a la mujer sobre todas las cosas de la tierra, los hizo iguales.

También basa sus argumentos de tener jurisdicción sobre el matrimonio en el Nuevo Testamento, en la primera carta que envía San Pablo a los Corintios:

“71...Es cosa buena para el hombre no tener relaciones con una mujer. 2 Pero ¡cuidado con las relaciones fuera del matrimonio! Que cada uno, pues, tenga su esposa y cada mujer su marido. 3 El marido cumpla con sus deberes de esposo y también la esposa. 4 La esposa no dispone de su propio cuerpo: el marido dispone de él. Del mismo modo, el marido no dispone de su propio cuerpo: la esposa dispone de él. 5 No se niegue el derecho del uno al otro, sino cuando lo decidan de común acuerdo, por cierto tiempo, con el fin de dedicarse más a la oración, pero después vuelvan a juntarse. De otra manera caerían en las trampas de Satanás por no saber dominarse. 6 Les concedo estos tiempos de abstención, pero no los ordeno. 7 Me gustaría que todos los hombres fueran como yo, pero cada uno de Dios tiene su propia gracia, unos de una manera, otros, de otra. 8 A los solteros y a las viudas, les digo que sería bueno para ellos quedarse así como yo. 9 Pero, si no pueden dominarse, que se casen; porque más vale casarse que estar ardiendo.”

Así podemos encontrar en la Biblia, particularmente en el Nuevo Testamento, varios textos que hablan del matrimonio, y siempre se refiere a un deber de esposos, esto es, el débito carnal como objetivo principal. Y para confirmarlo en la carta que San Pablo, envía a los romanos, encontramos el siguiente texto:

“7 1 Ustedes, hermanos, saben de leyes. ¿Habrán olvidado que el hombre está sujeto a la ley únicamente mientras vive? 2 La mujer casada, por ejemplo, está ligada por ley a su marido mientras éste vive. Pero si el marido muere, ella queda libre de sus deberes de

esposa. 3 Si, en vida de su marido, se une a otro hombre, será tenida por adúltera; pero, muerto el esposo, queda desligada y puede ser mujer de otro sin que sea una adúltera”

La Iglesia considera al matrimonio como indisoluble, fundándose en el evangelio de San Mateo, que a la letra dice:

“19...4 Jesús respondió: «¿No han leído que el Creador en el principio, los hizo hombre y mujer 5 y dijo: El hombre dejará a su padre y a su madre, y se unirá con su mujer, y serán los dos uno solo? 6 De manera que ya no son dos, sino uno solo. Pues bien, lo que Dios ha unido, no lo separe el hombre.»”

“9 Por tanto, yo les digo que el que despide a su mujer, fuera del caso de infidelidad, y se casa con otra comete el adulterio.»”

Finalmente, la lucha por la jurisdicción del matrimonio terminó con la constitución francesa de 1791, declarando que el matrimonio es un contrato civil, a partir de entonces la secularización total de la legislación sobre el matrimonio operó en otros países, pero creo que fue con el único fin de quitarle autoridad a la Iglesia sobre el matrimonio.

En nuestro país, y a partir de la dominación española, el matrimonio se rigió por las normas eclesiásticas. Por la pugna del poder entre los conservadores y liberales, para evitar que el clero siguiera operando funciones administrativas reservadas al estado, además de abusos que se cometían por los hombres del clero que se encontraban en contubernio con la clase poderosa de los conservadores, Benito Juárez, promulgó la Ley de Matrimonio

Civil de 1959, en la que se le atribuye la naturaleza de contrato civil al matrimonio (art. 8°),³⁴ pero esta ley sigue reconociendo, como la Iglesia, su carácter de indisoluble, lo mismo que los códigos civiles de 1870 y 1884, además se le siguió dando al matrimonio la naturaleza de contrato, hasta nuestro código vigente. Estos códigos lo mismo que la Ley de Matrimonio Civil, se vieron influenciados por el Código Francés de 1804, al considerar la naturaleza de contrato al matrimonio.

Las obligaciones que contiene nuestro cuerpo normativo tienen su origen desde el derecho romano, la obligación nace de los hechos que se suceden en los actos o conductas de los hombres, sea voluntaria o involuntaria, estos acarrear consecuencias para los sujetos implicados, en sus bienes, personas y familias, así es como los hechos jurídicos son fuente de las obligaciones, puesto que trata de la justicia, de lo equitativo en forma imparcial, de la rectitud y honestidad de los hombres en el mundo del deber ser, elevado a un estatuto normativo, para “dar a cada quien lo que le corresponde”, como principio de justicia.

Así es como en el derecho romano, las fuentes de las obligaciones son; el contrato, los delitos, cuasicontratos y cuasidelitos.³⁵

El contrato es el acuerdo de voluntades de dos o más personas con el objeto de obtener beneficios recíprocos. Sobre el delito diré que es la conducta humana contraria al derecho y sancionada por la norma jurídica, que causa perjuicio en la persona o en los bienes de otra. El cuasicontrato es aquella figura parecida al contrato por surtir los mismos

³⁴ BEATIZA, Rodolfo. Los Orígenes de la Codificación Civil y su Influencia en el Derecho Mexicano. México, 1982. Ed. Porrúa, S.A. p. 172, 173 y 174.

³⁵ FLORIS, op. cit. p. 315.

efectos, pero en el que no existe ese acuerdo de voluntades. El cuasidelito era aquellos actos ilícitos no previstos como tales por la ley romana.

En nuestra legislación civil vigente comprende como fuente de las obligaciones, las siguientes fuentes;...”1. Contrato; 2. Declaración unilateral de voluntad; 3. Enriquecimiento ilegítimo; 4. Gestión de negocios; 5. Actos ilícitos y 6. Riesgo profesional.

Nuestro cuerpo normativo considera al concubinato como aquella relación duradera, entre un hombre y una mujer, que viven públicamente y se tratan como si fueran cónyuges, y para elevarse al rango de matrimonio, deben comparecer ante el Juez del Registro Civil y manifestar en su presencia, su voluntad de convertirse en cónyuges, no sin antes, hacer por escrito dicha manifestación y de estipular el régimen patrimonial que los regirá, debiendo exhibir las capitulaciones matrimoniales mediante un convenio que contendrá las reglas por la cual se sujetarán los cónyuges.

En consecuencia, los concubinos pueden, mediante un convenio, regular la forma de administrar sus bienes y en su caso, conformar la forma de liquidar ese patrimonio, sin que necesariamente estén casados.

En nuestro derecho positivo mexicano existe el convenio y el contrato, pero estos se distinguen por que el primero crea, transfiere, modifica o extingue obligaciones, y el segundo, sólo produce y transfiere obligaciones y derechos. Así, tenemos que el convenio se considera como el género y el contrato como la especie. Pero ambos conceptos emanan de actos jurídicos en los cuales debe concurrir la voluntad de las partes y el objeto, para su

existencia en la vida jurídica y en consecuencia da nacimiento a deberes y facultades a derechos y obligaciones, capaces de producir consecuencias jurídicas.

Antes de entrar al análisis del concepto de convenio y del contrato, creo pertinente señalar el significado etimológico de ambos. Iniciaré diciendo que el convenio³⁶ proviene de convenir y éste del latín *convenire* ser de un mismo parecer, ajuste o concierto entre dos o más personas. Y contrato³⁷ proviene del latín *contractus*, derivado a su vez del verbo *contrahere*, reunir, lograr, concertar.

Para el derecho romano no fue necesario definir el contrato, pero se encontraba determinado de modo que no había equivocación, ya que una de las fuentes de las obligaciones fue el contrato. De modo que fue necesario clasificar los mismos y darles el carácter distintivo de cada uno de ellos.

El elemento característico y esencial de todo contrato era un pacto o convenio y la creación de obligaciones, pero para que el contrato tuviera tal carácter, se requería que de la misma devengara una acción y que además estuviera denominada. En consecuencia, el contrato en el derecho romano presentaba las siguientes características; había una manifestación de acuerdo de voluntades; el acuerdo de voluntades obligaba a sus propios involucrados o participantes; llevaba un nombre técnico ese pacto y ese pacto daba nacimiento a una acción, para poder ejercitarla y reclamar el cumplimiento del contrato, su rescisión o la nulidad del mismo.

³⁶ Ibidem. p.739.

³⁷ Diccionario Jurídico Mexicano. 4º ed. México, 1991. Ed. Porrúa, y UNAM p.691.

Los elementos esenciales o de validez del contrato en el derecho romano eran;”...los sujetos, el consentimiento de las partes, el objeto, la causa y la forma...”³⁸ También tenía elementos accidentales que eran el término, la condición y el modus o carga que se impone a una de las partes. Estos elementos eran acontecimientos futuros por los cuales se subordinaban a los efectos de los contratos.

En el derecho romano, los contratos podían ser únicamente nulos pero no inexistentes, así tenemos que cuando tenía faltas o vicios graves, es decir, cuando carecía de uno o varios de sus elementos esenciales, era nulo el pacto del negocio jurídico y no producía los efectos jurídicos deseados por las partes, aunque en algunas veces había la convalidación del pacto, siempre que se reunían los elementos esenciales o de validez, esto es, que el pacto podía ser nulo y los celebrantes decidían darle plena eficacia.

Respecto a los sujetos, éstos debían tener la capacidad para obligarse mediante su consentimiento. Los que no tenían esa capacidad y por disposición de la ley se consideraban incapaces eran; mujeres, los impúberes, furiosi, pródigos interdictos y los esclavos. Consecuentemente no podían obligarse.

El consentimiento es el acuerdo de las voluntades de las partes que pactan para producir efectos jurídicos determinados. El consentimiento debe ser real y provenir de personas capaces, no se consideraba el consentimiento cuando pasaban las siguientes circunstancias; cuando un manifestaba su consentimiento y la otra no; cuando el objeto de la

³⁸ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín; BRAVO VALDÉZ, Beatriz. Segundo Curso de Derecho Romano. 4º ed. México, Ed.Pax-México, Librería Carlos Césarman, 1979. p.31.

obligación era distinto al pactado; cuando el objeto era disminuido o aumentado y cuando el consentimiento se arranca del error. Respecto a los vicios del consentimiento sin hacerlo desaparecer son el dolo y la violencia.

Sobre el objeto en derecho romano, consistía en la creación de una o varias obligaciones, es decir, en dar, en hacer y en prestar una cosa. Y los requisitos del objeto de ese pacto del negocio jurídico, debía tener ciertas cualidades, que sin ellos no existían, las cuales debían ser; la licitud en el objeto, que el objeto fuera posible o existente, debe tener un interés para el acreedor y debía estar plenamente determinado el objeto, para mantener el mismo valor e interés para el acreedor.

La causa era la exigencia que se requería en el derecho romano para la validez del acto jurídico o negocio, aunque había negocios jurídicos en ciertos contratos que no reunía la causa y se les dio pleno validez y eficacia jurídica. Así tenemos que, quien se desprende de un bien del haber patrimonial en favor de otra persona, sin duda que se persigue un fin, una causa, puesto que nadie podía desprenderse de un valor patrimonial sin causa. La causa era la finalidad eficaz como fundamento de la función económico-social que presentaba el negocio jurídico.

Los contratos o negocios jurídicos en el derecho romano podían ser formales o no formales. Los formales requerían para su validez de ciertos formulismos o solemnidades, sólo de este formulismo se constituía la obligación y los derechos que pactaban los contratantes en el negocio jurídico haciéndose obligatorio.

La forma servía para perfeccionar el contrato y como medio de prueba de su realización en los cuales quedaban constreñidas las partes.

A. CONCEPTO DE CONVENIO Y CONTRATO.

En nuestro dispositivo legal vigente, define al convenio como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Señala que el contrato es el acuerdo de voluntades que producen o transfieren las obligaciones y derechos. Sigue señalando que para la existencia del contrato se requiere; el consentimiento y el objeto materia del contrato.

Rafael Rojina Villegas, señala que el convenio tiene dos funciones, una positiva, que es crear y transmitir derechos y obligaciones, que estaríamos en presencia de un contrato, y; la negativa es aquella que modifica o extingue esos derechos y obligaciones, que sería el convenio en sentido estricto, el convenio, *lato sensu*, comprende ambas funciones.³⁹

En nuestro derecho positivo, no solamente está constituido por las normas genéricas, que establece y reconoce el poder público, ya que también existen normas que los particulares establecen en sus actos privados, como en los contratos o convenios que de forma individualizada les afecta o beneficia, "...está fuera de toda duda que el convenio entre particulares constituye una fuente formal del Derecho, ya que éstos, por su propia voluntad, se fijan normas de observancia obligatoria para regir su conducta futura relativamente a lo pactado por ellos en el propio convenio. Y tan estas normas tienen el rango de jurídicas que,

³⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. T. IV. Contratos. 12° ed. Porrúa, México, 1980. p.7.

como todas las de su clase, su falta de acatamiento hace incurrir al infractor en la sanción que muchas veces fijan los propios contratantes...”⁴⁰

Así tenemos que el acuerdo de voluntades que crea o transfiere derechos y obligaciones es el contrato y no hay concepto distinto a este que señala nuestra legislación civil, ya que todos los tratadistas nacionales coinciden con tal definición, lo mismo sucede con el convenio, que en sentido amplio es el acuerdo de voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Es pues el convenio, un género particular que se caracteriza por conformarse por actos jurídicos, emanados de un acuerdo de voluntades que tiene por objeto un interés referente a la transmisión, modificación, creación o extinción de derechos y obligaciones.

El contrato es la especie de ese género que es el convenio, que también se constituye por actos jurídicos manifestados por la voluntad de los contratantes que celebran el acto, por tal motivo, es celebrado por dos o más personas, que produce consecuencias jurídicas sancionadas por la ley o por ellos mismos, como resultado de la creación y transmisión de derechos y obligaciones, que es el objeto del contrato.

También creo conveniente diferenciar entre hecho jurídico y acto jurídico. El hecho jurídico es un acontecimiento natural o del hombre, en el cual no se quiere la consecuencias jurídicas que acarrea el hecho, esto quiere decir que puede haber voluntad del sujeto para efectuar el hecho pero no sus consecuencias que se encuentran previstas por la norma de

⁴⁰ ORTÍZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. 2° ed. México, 1982. Ed. Porrúa, p. 107

derecho para esas consecuencias de creación, transmisión, modificación o extinción de derechos, obligaciones y sanciones.

Respecto al acto jurídico, es una manifestación de voluntad con la intención de producir consecuencias de derecho, prevista por la norma jurídica, este acto jurídico produce, transfiere, modifica o extingue derechos y obligaciones. La diferencia entre hecho y acto jurídico, estriba en que en el primero no se quieren sus consecuencias y en el segundo se admiten y se quieren y siempre se trata de actos lícitos. Y obviamente que los actos jurídicos se exteriorizan en los convenios o contratos, por ese acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Con los contratos se crean derechos reales o personales, o derechos reales y personales o únicamente derechos reales. En los derechos reales se transmite la propiedad para el adquirente y también derechos personales y para el enajenante se generan derechos personales, puesto que los contratantes tienen las obligaciones de dar, de hacer y de no hacer. Estas obligaciones que contienen el contrato o convenio, implican derechos, ya que no pueden existir obligaciones sin derechos.

Los derechos y obligaciones que emanan de un contrato, pueden tener su fuente en la norma jurídica prevista como supuesto normativo y la propia ley la sanciona, que con la conducta de la persona se actualiza dicha norma. Pero también ese acuerdo de voluntades puede estar constituida en las normas o reglas que los propios contratantes convengan o pacten, siempre que no vaya en contra de los conceptos jurídicos fundamentales.

En nuestro derecho positivo mexicano se clasifican los contratos, atendiendo a las personas que lo celebran o atendiendo a la rama del derecho de que se trate, por lo tanto, se puede hablar de contratos civiles, contratos mercantiles, contratos laborales y contratos administrativos.⁴¹

Los contratos civiles son aquellos acuerdos de voluntades entre particulares, o entre los particulares y el propio Estado, cuando este actúa en forma privada y en el mismo plano que el particular, y realizan un negocio jurídico o acuerdo de voluntades mediante un acto jurídico previsto por el Código Civil, en consecuencia, ese contrato será regido por las normas señaladas en el mismo y por el propio Código de referencia.

Los contratos mercantiles son aquellos acuerdos de voluntades celebrados entre comerciantes o entre éstos y los que no tienen como actividad preponderante el del comercio, siempre que con ese acuerdo de voluntades se realice un acto de comercio que se encuentran enumerados en el artículo 75 del Código de Comercio, es decir, que tales actos no sean de naturaleza estrictamente civil. Los referidos actos de comercio estarán regidos por el referido Código de Comercio, aunque puede haber contrato mixto, puesto que para el comerciante el acto jurídico es un acto de comercio y para el particular (no comerciante) un acto civil, que en caso de controversia, se aplicarán las disposiciones de orden mercantil por así sancionarlo el artículo 1050 del Código de Comercio.

El contrato laboral es el acuerdo de voluntades de dos o más personas, en la que uno o varios sujetos se obligan a prestar un trabajo subordinado a una o más personas,

⁴¹ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. México, 1980. p. 30.

mediante el pago de un salario. El contrato laboral puede ser individual y colectivo de trabajo. Este contrato es regulado por la Ley Federal del Trabajo.

Los contratos administrativos son aquellos acuerdos de voluntades que celebran el Estado con los particulares con el objeto de realizar obras u otros servicios de carácter público, con el propósito de satisfacer las necesidades sociales y colectivas de bienestar común. Los contratos que se realizan entre particulares y el estado se rigen por las normas del derecho administrativo.

Para el derecho civil los contratos se clasifican en; contratos bilaterales y unilaterales; onerosos y gratuitos; conmutativos y aleatorios; reales y consensuales; formales y consensuales; principales y accesorios; instantáneos y de tracto sucesivo; finalmente, en nominados e innominados.

En el contrato bilateral se generan obligaciones para los sujetos que celebran el negocio o acto jurídico. El contrato unilateral es aquel que únicamente genera obligaciones para una de las partes contratantes. El contrato conmutativo es aquel que desde su creación las partes conocen el alcance de las prestaciones recíprocas y sus beneficios, no dependiendo de ningún acontecimiento incierto, de modo que pueden apreciar las ventajas o desventajas. El contrato aleatorio es aquel que al celebrarse no se pueden conocer y apreciar sus beneficios ni sus perjuicios, en cuanto a su existencia y monto, por tratarse de un acontecimiento incierto y que impide determinarlo. Puesto que los beneficios de las prestaciones en los contratos onerosos deben ser iguales o concurrentes, deben ser

recíprocas y en este tipo de contrato no lo es, no obstante que se trata de una subdivisión de contratos onerosos.

Con respecto al contrato real, es aquel que se realiza y se perfecciona por la entrega de la cosa objeto del contrato y consensual es aquel que se perfecciona por la simple voluntad o consentimiento de las partes, ya que la ley no le exige formalidad o solemnidad alguna.

El contrato formal es aquel que para su perfección la ley hace exigible cierta formalidad para su validez, de manera que esa voluntad o consentimiento en el acuerdo de voluntades del acto jurídico, debe manifestarse como lo previene la norma jurídica, de lo contrario el acto estaría afectado de nulidad por falta de esa formalidad. Y el contrato solemne es aquel acuerdo de voluntades que para su existencia deben concurrir la solemnidad que la ley exige para su existencia, es decir, no basta que la voluntad se exprese entre los celebrantes, sino esa manifestación debe revestir una solemnidad y una ceremonia de actos consecutivos que sin ellos la ley no los reconoce y no les da valor alguno.

El contrato principal es aquel que su validez no depende de ningún otro acontecimiento, es decir, tiene todos los efectos jurídicos puesto que es autónomo e independiente de cualquier otro acto. Y el contrato accesorio, como bien lo dice su nombre, es aquel que para su validez depende de otro contrato al que se le debe unir o ligar, puesto que supone la existencia de otro contrato distinto a este.

Respecto del contrato instantáneo es aquel que se cumple desde el momento mismo de su celebración, es decir, que desde que nace se cumple, se satisface el cumplimiento de las obligaciones para los celebrantes de manera inmediata. El contrato de tracto sucesivo es aquel acuerdo de voluntades en los cuales las obligaciones contraídas se van cumpliendo de momento a momento durante un tiempo determinado por los contratantes.

Los contratos nominados son aquellos actos jurídicos que se encuentran creados en las leyes y reglamentados por la norma jurídica u ordenamiento legal, y que les da un nombre específico, determinando sus consecuencias jurídicas para cada contrato. Y los contratos innominados son aquellos que presentan una categoría especial porque así se la dan los celebrantes, puesto que atiende a sus intereses y necesidades muy particulares, y que la ley no les ha dado nombre alguno.

Las leyes están provistas de normas jurídicas, de presupuestos normativos que han de regir la conducta del hombre en el derecho positivo de una nación, que constituye un conjunto de normas o disposiciones de cierto tipo al cual se denomina derecho objetivo, para impartir justicia que puede ser justa o injusta, dentro de ese dispositivo legal se prevé la sanción de los infractores de la norma que contiene derechos y obligaciones. Estas normas de derecho se distinguen de otras, por tener las siguientes características; la bilateralidad, la exterioridad, la heteronomía y la coercibilidad.⁴² El derecho no sirve únicamente para sancionar y obligar, sino que también sirve para equilibrar las conductas de los hombres para la existencia de la paz y armonía, marcando un límite de su libertad de actuar frente a la libertad de actuar de los demás.

⁴² ORTÍZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. Opus cit. p.45.

En consecuencia, se aplica la justicia verdadera consistente en la equidad, de dar a cada quien lo que le corresponde como principio de justicia y de derecho. Por ello, la ley no debe ser rigurosa, debe ser flexible para quien imparte esta justicia, porque, un juez riguroso sería un juez injusto, puesto que la ley no tiene la verdad absoluta y tampoco el hombre, aunque la ley este encaminada a buscar y encontrar la perfección, nos hemos acercado pero no la hemos encontrado.

Respecto a las normas, la doctrina las clasifica desde varios puntos de vista, entre ellos el de sus sanciones, esta clasificación se funda en las antiguas doctrinas romanas que las clasificaba en; *Leges perfectae*; *Leges plus quam perfectae*; *Leges minus quam perfectae*; y *Leges imperfectae*.

Las leyes imperfectas o *leges imperfectae*, son aquellas que se encuentra desprovistas de sanción, como sucede en el concubinato, sobre todo que nuestro derecho no regula mediante la norma jurídica, los efectos de esta relación frente a los bienes que se adquieren en el concubinato. Así tenemos que, "...Una norma jurídica manda, prohíbe, o simplemente permite, por cuya razón decimos que en el primer caso es imperativa, en el segundo prohibitiva, y en el tercero permisiva. Dentro de la primera categoría cabe, verbigracia, las que imponen la obligación de dar alimentos; dentro de la segunda las que señalan los impedimentos para contraer matrimonio, y dentro de la tercera las que permiten al testador disponer libremente de sus bienes para después de su muerte; bajo el concepto de que si la ley - y esto sólo acontece en el Derecho Privado y no en el Derecho Público - no obliga ni prohíbe algo, debe entenderse que el sujeto tiene libertad de acción en virtud del conocido principio de que lo que no está prohibido está permitido. O dicho de otro modo: Los

particulares pueden hacer todo lo que deseen, siempre que no contravengan disposiciones de orden público...”⁴³

Nuestra legislación no prohíbe el concubinato, tampoco prohíbe que los concubinos puedan celebrar un contrato entre ellos o celebrar convenios, siempre que no se refiera al matrimonio, por la solemnidad que reviste y el formulismo, que se debe manifestar la voluntad de los contrayentes ante la presencia del Juez del Registro Civil y el matrimonio debe constar en un documento público, expedido por un funcionario público como órgano del estado que le da esa facultad, siendo este documento precisamente el acta de matrimonio.

No obstante lo anterior y de que no estarían de acuerdo con la siguiente opinión, creo que los concubinos en forma privada pueden contraer matrimonio, cumpliendo con casi todas las exigencias de la ley, con excepción de que no concurrirían ante el Juez del Registro Civil. En este caso, el matrimonio sería nulo, y no digo que inexistente por que como lo dice Raúl Ortíz-Urquidi,”...que la inexistencia carece de razón de ser en los casos en que la admite el artículo 2224 de nuestro Código Civil y que son los mismos en que la jurisprudencia francesa la consagra, porque, en efecto, si falta, por ejemplo, el objeto del contrato, el precio o la cosa en la venta, la renta o la cosa en el arrendamiento, etc., no hay por qué acudir a la inexistencia cuando nos debe bastar la nulidad absoluta, ya que la falta de uno de esos elementos es la violación manifiesta de una norma de orden público, como es la que determina (define) la esencia de los contratos y de los actos - negocios- jurídicos en general.”⁴⁴

⁴³ Ibidem. p.125 y 126.

⁴⁴ Ibidem. p. 581.

Por tal motivo se estaría en presencia de una nulidad de celebrarse un matrimonio como lo señalo, ya que así lo señala el artículo 249 del Código Civil, al establecer la nulidad de los matrimonios que les falte las formalidades esenciales para su validez. Y sigue señalando el mismo cuerpo de leyes en su artículo 235, que son causas de nulidad de un matrimonio, entre otras, que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículo 97, 98, 100, 102 y 103.

Los preceptos normativos mencionados señalan que las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito ante el juez del registro civil, expresando todos sus datos, que no tienen impedimento para unirse en matrimonio y expresarán su voluntad para unirse en matrimonio, se acompañará las actas de nacimiento, respectivamente, los datos y declaración de los testigos y el certificado médico, en la que se asegure que los contrayentes no padecen enfermedades crónicas, contagiosas o incurables, el convenio que ha de regir a los contrayentes con relación a sus bienes en el matrimonio.

El matrimonio se celebrará en presencia del juez del registro civil y de los testigos, desde luego que los pretendientes manifestarán su voluntad de unirse en matrimonio, y el juez los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad. Se levantará el acta del matrimonio en la que se hará constar todos los datos de los contrayentes, de los testigos y constarán las firmas de los que participaron en la ceremonia del matrimonio.

Pero el matrimonio como el que refiero, el que se celebra en forma privada, produciría efectos y se repartirían los bienes que se hubiesen generado dentro de ese matrimonio nulo, por así disponerlo el artículo 261 del Código Civil.

Quiero hacer patente que el motivo que me llevó a afirmar que se puede realizar el matrimonio en forma particular y que este sería nulo, fue precisamente, para afirmar que surtiría efectos jurídicos, de modo que los bienes que se hubieran adquirido durante ese matrimonio nulo, serían de ambos por tratarse de bienes comunes, en consecuencia ni el hombre como tampoco la mujer, y sobre todo ella, quedarían desprotegidos, puesto que los bienes se repartirían de forma equitativa y cumpliendo con un principio de justicia..

Atendiendo a lo anterior, los bienes comunes que se adquieren pueden someterse a un acuerdo de voluntades, que no sería nulo, puesto que es una relación entre concubinos que no se refiere al matrimonio, desde luego que bastaría hacerlo por escrito.

También la norma jurídica se clasifica desde el punto de vista de sus relaciones con la voluntad de las partes, y al respecto el maestro Raúl Ortíz-Urquidi,⁴⁵ señala que las normas de clasifican desde dos puntos de vista, las normas taxativas y las dispositivas. Las primeras, son aquellas que obligan a los particulares independientemente de su voluntad. Y las segundas, son aquellas que se cumplen conforme a lo previsto por los propios particulares en un acuerdo de voluntades o las que se pueden dejar de aplicar por voluntad expresa de las partes, a una situación jurídica concreta.

Respecto al concubinato, los concubinos pueden mediante un acuerdo de voluntades regular los bienes comunes que se hubieren producido y la forma de cómo se procedería a su división.

⁴⁵ Ibidem. p. 127 y 128.

B. ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL CONTRATO.

El criterio que sigue el Código Civil del Distrito Federal, en los artículos 1794 y 1795 con respecto a los elementos esenciales y los de validez en el acto jurídico o contrato, son los siguientes; para la existencia son el consentimiento y el objeto. Y para la validez lo son la capacidad, la ausencia de vicios del consentimiento, la licitud en el objeto, motivo o fin y la forma.

Los elementos esenciales son aquellos que nuestro Código Civil llama de existencia, puesto que con la falta de alguno de ellos el acto es jurídicamente inexistente. En cambio los elementos de validez, no son como los esenciales para la existencia del acto, ya que por la falta de cualquiera de ellos origina la nulidad del negocio jurídico o su invalidez.

No obstante que nuestro Código Civil para el Distrito Federal, señala al consentimiento y el objeto que puede ser materia del contrato, como los elementos de existencia, el maestro Raúl Ortiz-Urquidi, indica que “La doctrina señala un tercer elemento que es la norma jurídica que sanciona la voluntad del autor o el consentimiento de las partes para la producción de las consecuencias deseadas por ellos. Nosotros, en atención al básico principio de Derecho Privado de que “lo que no está prohibido está permitido”, creemos que es mejor expresar este tercer elemento diciendo que él mismo consiste en el no-desconocimiento por la ley de las consecuencias jurídicas deseadas por el autor o las partes.”⁴⁶ Ya que si la ley no lo sanciona, prohibiéndola o permitiéndola, las partes pueden efectuar el acto jurídico. Y sigue diciendo el maestro Raúl Ortiz-Urquidi, que el cuarto

⁴⁶ Ibidem. p.274.

elemento es la solemnidad⁴⁷. Y esta solemnidad no es común como los elementos que ya he señalado, puesto que la solemnidad sólo se presente en los casos que la ley así lo señala y no en los contratos patrimoniales, lo que no sucede en el matrimonio.

El consentimiento es la voluntad que los contratantes emiten al celebrar un acto jurídico, puesto que declaran esa voluntad, ese consentimiento es un elemento necesario para la existencia de dicho acto y debe ser expreso o tácito, dependiendo de la naturaleza del contrato que se celebre o del acto jurídico, ya que en un contrato se debe expresar la voluntad de los contratantes, pero también hay actos jurídicos que no son un contrato o en el que no existe un acuerdo de voluntades, por ser actos unilaterales.

El manifestar el consentimiento que es la voluntad de los celebrantes para el acto jurídico, respecto al deseo de crear consecuencias y efectos jurídicos que se quieren mediante ese acto, que pueden ser exigibles por cualquiera de las partes celebrantes en caso de que alguno no quisiera cumplir, y por ello, es requisito indispensable que quien manifieste o exprese esa voluntad, sea capaz y que esa voluntad no este viciada de nulidad, ya que de ser así el acto jurídico no tendría valor alguno.

La voluntad emitida es la aceptación de las obligaciones que se contraen por el acto jurídico, se manifiesta el consentimiento de las consecuencias jurídicas, por que esas consecuencias son actos que se deben realizar, así esos actos como acciones se concretan en un dar, en un hacer o en una abstención que sería un no hacer.

⁴⁷ Idem.

La forma de la voluntad debe ser conforme a lo señalado por la norma para cada acto jurídico que se encuentra previsto por el artículo 1803 del Código Civil, de manera que la voluntad es expresa o tácita. La voluntad es expresa, según el propio precepto, cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.

El consentimiento tácito resulta de hechos o de actos que lo presuponen o que autoricen a presumirlos, de manera que no hay lugar a equivocarse sobre dicho consentimiento. Los contratos o actos jurídicos se perfeccionan por el solo consentimiento, con excepción de aquellos que deben revestir una forma especial por disposición de la ley, así lo dispone el artículo 1796 del Código Civil vigente. De manera que se obligan los contratantes en la forma y términos que expresamente lo pactaron. "Excepcionalmente, que la voluntad se externa de una manera ritual, solemne, indispensable para la constitución del acto. En México, en principio, no existen los contratos solemnes y por ello el legislador no incluyó a la solemnidad entre sus requisitos de existencia. Sin embargo, sí hay otros actos jurídicos solemnes, como el matrimonio."⁴⁸

El artículo 235 de nuestro Código Civil, señala que será nulo el matrimonio que no reúna esa solemnidad, de donde se puede concluir que no será inexistente.

El consentimiento o voluntad que se expresa en los actos jurídicos o en los contratos, es elemento o fórmula esencial que se obtiene por esa libertad absoluta que tiene el hombre, que no está sujeto a la voluntad de otro individuo, por esto mismo el sujeto puede tomar decisiones, puesto que ejerce su libertad que es una consecuencia lógica de su propia

⁴⁸ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. Cit. p. 47.

naturaleza, por tratarse de un ser superior a cualquier otro, y su conducta racional lo hace diferente a los demás animales que existen en la tierra, por eso mismo, cada cual se obliga en la medida y condiciones que le convenga, de modo que la libertad tiene ciertos principios, como lo son; el principio de la autonomía de la voluntad y el principio de la libertad de acción.

Existe el principio de la autonomía de la voluntad en los actos jurídicos, convenios o contratos, pero se encuentra limitada, ya que si bien es cierto "...que toda persona es libre para obligarse por su voluntad en la forma y términos que le convengan, sin más limitaciones y excepciones que las señaladas por la ley."⁴⁹

También es cierto, que existe un orden público que se debe respetar y cumplir, y en ese orden público se encuentra limitada la voluntad, no obstante que en materia contractual se ha acostumbrado expresar "...que la voluntad de las partes es la suprema ley en los contratos..."⁵⁰ Y como decía, la autonomía está limitada por ese orden público, y al respecto el artículo 6° del Código Civil, señala que "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla.

Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros." Ese interés público es el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del estado.

⁴⁹ ORTÍZ URQUIDI, Raúl. Opus cit. p.275.

⁵⁰ idem.

El principio de la libertad de acción no es otra cosa que ejercer el derecho que el individuo tiene y que se encuentra consagrado en la norma jurídica, en consecuencia, los particulares pueden hacer todo lo que la ley no les prohíba, o dicho de otro modo; lo que no está prohibido está permitido. En contraposición de este principio existe el principio de legalidad que pertenece al derecho público, mientras que el anterior principio pertenece al derecho privado, este principio de legalidad existe en nuestro derecho como esencia de los actos de autoridad, puesto que esos actos del estado y sus órganos de poder deben apoyarse en la ley, es decir, la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le permite, de modo que actuar al margen de la ley se transgrede este principio y el acto de la autoridad será ilegal.

C. EFECTOS DEL CONTRATO.

Como es sabido, los efectos del contrato es el resultado del acuerdo de voluntades de dos o más sujetos que decidieron en determinado momento crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones o derechos reales o personales. En efecto, el contrato crea derechos reales o derechos personales, pero también los trasmite, en consecuencia, esta figura jurídica se refiere exclusivamente al derecho de carácter patrimonial, o dicho a contrario sensu, el derecho patrimonial se divide en dos vertientes; una que se refiere a los derechos reales y otra a los derechos personales.

Estos contratos tienen diversas formas de comportamiento en cuanto a sus efectos se refiere. Lo ideal es que el contrato se cumpla y las partes queden satisfechas en las prestaciones otorgadas en sus prestaciones.

Puede suceder, también, que el contrato no se cumpla, entonces los efectos serán diversos al esperado entre las partes.

En el caso del matrimonio o el concubinato, en cuanto al acuerdo de voluntades, el cumplimiento se da cuando las partes comparten sus fines en común como familia, ya que el objetivo de la asociación consiste en la conformación de ésta, con el cúmulo de los derechos y obligaciones en cuanto a sus persona, bienes y educación de hijos lo requiere, en su caso.

Para el caso de que alguna o ambas partes no den cumplimiento a las relaciones familiares o de pareja, los efectos del contrato son totalmente diversos.

Entonces estamos, en materia familiar, no ante la rescisión, como un contrato civil, sino ante una figura que deja en peligro la estabilidad de la familia. Los efectos poder conducir a la separación de la pareja y a la disolución de su relación. También puede conducir a la separación entre padres e hijos, así como al incumplimiento de los deberes de la paternidad. Desde luego, la distribución de los bienes que se haya obtenido en común, es un efecto, en el caso de la existencia de un patrimonio conjunto.

El cumplimiento forzoso del contrato es otro de los efectos del incumplimiento, con lo que se da lugar al embargo o ejecución, mediante el despliegue de actos procedimentales para llevar a cabo el cabal cumplimiento de las obligaciones asumidas al momento de la celebración del vínculo.

Para el caso de los contratos civiles, se puede señalar que existen situaciones que impiden el cumplimiento del deudor a la obligación contraída, pero en el caso de las relaciones de familia existen algunas variables, ya que existen muy pocas posibilidades de llevar a cabo el cumplimiento de una obligación de tipo sentimental.

En el aspecto patrimonial es posible ejecutar el cumplimiento de una obligación, sea mediante la retención de sueldos o de bienes, para cumplir con una obligación de carácter pecuniario, sea mediante juicio de alimentos o bien proveerlos de manera voluntaria dejando garantía de por medio.

III. BIENES DE CONTENIDO ECONÓMICO COMO UNO DE LOS FINES DEL CONCUBINATO.

El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios para los hijos nacidos dentro de este régimen, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en códigos de los Estados o en otras leyes.

Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien tenga medios propios de supervivencia, o viva en concubinato o contraiga matrimonio (con otra persona). El derecho podrá ejercitarse solo durante el año siguiente a la cesación del concubinato.

A diferencia de lo que ocurre con el matrimonio, relación civil en que los cónyuges se unen con el propósito de constituir una familia, de forma permanente, tanto así que para crearlo o disolverlo, se requiere seguir ciertas formas establecidas por el derecho, y sólo puede conseguirse si lo sanciona una autoridad competente, el concubinato es la relación que se crea entre un hombre y una mujer, por el hecho de vivir como marido y esposa durante un término preestablecido por la ley, la que no puede dejar de reconocer que también de esta forma se constituyen lazos familiares de afecto y ayuda mutua, sobre todo si se procrean hijos; pero esta clase de vínculo sólo es reconocida por el derecho, mientras perdure la situación de hecho así creada.

Los efectos de contenido económico que emanan del concubinato, tales como el derecho a heredar o a recibir alimentos, sólo se producen si esa relación subsiste al momento del deceso de uno de ellos, o al en que se solicitan los alimentos.

Cuando la liquidación de bienes y derechos surgidos durante el concubinato como 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, en 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 en conformidad con lo dispuesto por el artículo 2691 del Código Civil para el Distrito Federal.

Las diligencias de jurisdicción voluntaria, si bien formalmente son actuaciones y por tanto documentales públicas con plena eficacia probatoria de lo actuado ante el órgano jurisdiccional, son ineficaces para acreditar un derecho sustantivo como el estado de concubinato de un denunciante de una sucesión, porque no son capaces de sostener por sí mismas la legalidad definitiva de determinado acto, precisamente por ser susceptible de modificación o alteración, conforme al artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal; de ahí que su firmeza sólo puede referirse a cuestiones de trámite, pero no puede establecerse que una diligencia de esa naturaleza sea idónea para fijar una situación jurídica y controvertible para decretar un derecho, ya que no puede producir efectos jurídicos definitivos la resolución derivada de la jurisdicción voluntaria y no contenciosa, sin hacer el llamamiento de persona alguna con interés contrario que pudiera rebatir lo solicitado y sin oposición para que se efectuara la controversia y definirla el juzgador.

De conformidad con el artículo 2873 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, la mujer o el varón con quien el autor de una 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.

En ese contexto, cuando se pretende acreditar a través de diligencias de jurisdicción voluntaria la figura del concubinato, para los efectos descritos, es necesario demostrar a través de prueba directa, como puede ser la testimonial, que los supuestos concubinos permanecieron libres de matrimonio durante el lapso de cinco años, previos a la muerte de cualquiera de ellos y no solamente probar que llevaron una vida en común como si fueran esposos, pues de existir algún vínculo matrimonial con un tercero, no se surte la hipótesis aludida.

Del artículo 6.170 del Código Civil del Estado de México se advierten dos hipótesis para tener derecho a heredar en una relación de concubinato: la primera, consiste en que quien pretende heredar debe demostrar haber vivido con el autor de la herencia como si fuera su cónyuge durante un año que precedieron a su muerte; y la segunda, en que quien intenta heredar con ese carácter, haya tenido hijos con él; lo anterior implica que el aspirante a heredar sin haber tenido hijos con el autor de la herencia, necesariamente debe satisfacer el requisito de temporalidad referido, es decir, haber vivido como cónyuges durante los doce meses o un año que precedieron a la muerte del de cujus; no obstante, cuando existen hijos, no necesita demostrar que vivió el tiempo indicado como cónyuge del autor de la herencia, sin embargo, en virtud de que se desconoce si los hijos pueden ser producto de una relación transitoria, es preciso que quien pretenda heredar acredite que vivía con ese carácter en el tiempo inmediato anterior a la muerte del autor de la herencia.

El artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, en su primer párrafo, establece que 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 periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude el capítulo correspondiente; de lo cual puede observarse que, por disposición expresa del legislador local, el concubinato constituye esencialmente una institución de derecho análoga al matrimonio, al relacionarse con la vida en común de forma constante y permanente entre la concubina y el concubinario, por lo que, como elementos integrantes, se deducen los siguientes: a) La unidad; implica que sólo puede establecerse entre un hombre y una mujer en lo individual; b) Consentimiento; se fundamenta en el acuerdo de voluntades en convivir juntos como pareja, bajo el mismo techo, sin impedimento alguno para contraer nupcias; c) Permanencia; lo cual significa la existencia de un tiempo prolongado de la unión, como mínimo dos años, en el caso de no tener hijos; d) Cohabitación o vida en común; lo cual implica que las personas que adoptan este régimen como su estatus de vida ante la sociedad, deben vivir juntos y de manera pública frente a los demás, como si se tratara de esposos unidos en matrimonio civil; y, e) Un lugar común de convivencia; en el cual se desarrollen las relaciones interpersonales, de amistad, sociales, etcétera.

De este modo, si bien es cierto que la lectura literal del artículo relativo al concubinato, no permite advertir como un elemento textual la fijación de un lugar para su desarrollo, pues el precepto, como se observa, no exige concretamente el establecimiento de un domicilio; también lo es que tal requisito se obtiene de la interpretación del numeral, dado que ese estilo de vida está referido a la convivencia en común entre dos personas de distinto sexo en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años, luego, se colige necesariamente que ello sólo puede acontecer en un lugar o sitio establecido para ese

propósito, como si se tratara de un domicilio conyugal; de ahí que la demostración plena de ese hecho, también es indispensable a fin de acreditar su plena configuración.

El reconocimiento de concubina y el consecuente derecho a heredar, sólo podría afectar derechos personales de los otros herederos, al reducirse la porción de la herencia que pudiera corresponderles en la partición, por lo que únicamente éstos estarían legitimados para combatir tal determinación mediante el juicio de amparo y no el albacea, puesto que éste sólo representa a la sucesión, ya que está investido de una serie de facultades que tienen como propósito la conservación de los bienes que conforman la masa hereditaria y, por ende, puede ejercitar toda clase de acciones legales en contra de actos de terceros que puedan poner en peligro dichos bienes, pero no impugnar declaraciones inherentes a reconocimiento de herederos de esa sucesión, pues ello no afecta el interés jurídico de esta última, debido a que no la perjudica el incremento del número de herederos.

La declaratoria de herederos puede ser modificada a través del juicio de petición de herencia, por no ser una resolución definitiva, ya que en el juicio sucesorio sólo pueden tener carácter de resoluciones definitivas la división y partición de la herencia, pero no la declaratoria de que se trata. En la segunda hipótesis los herederos que consideren a la concubina como heredera aparente (falso heredero) son los que tendrán a su disposición el ejercicio de la acción mencionada de petición de herencia, basados en la falta de legitimación (incapacidad para heredar) de la concubina.

A.CONCEPTO Y ELEMENTOS DE PATRIMONIO.

El sujeto al tener personalidad y capacidad jurídica es titular de derechos, esta imbuido a través del ordenamiento jurídico vigente de un conglomerado de derechos: subjetivos, potestativos, adjetivos, sustantivos. Pero además, el ser humano en sus relaciones con sus semejantes puede contraer una serie de obligaciones y adquirir ciertos deberes. Así, el ser humano es un sujeto pasivo constreñido a observar determinadas conductas.

Por eso en la actualidad ya no se habla del ser humano como titular de derechos, sino como una ser que adquiere deberes.

Etimológicamente el término “patrimonio” deriva del latín “patrias” y “munium” y hace referencia al conjunto de bienes que se heredan del padre o de la madre.

El patrimonio no es más aquel conjunto de derechos y deberes evaluables en dinero. Es un concepto muy genérico.

La escuela clásica francesa tenía una definición subjetiva: “El patrimonio es el conjunto de bienes, acciones, derechos y obligaciones avualuables en dinero pertenecientes a una persona”.

Es una definición subjetiva porque el patrimonio, según esta escuela, también está constituida por el pasivo (todo lo que se debe) es decir todo lo que no se tiene materialmente.

Una segunda corriente definía: “El patrimonio es el conjunto de relaciones jurídicas”.

Una tercera corriente definía: “El patrimonio son solo los activos, menos el elemento pasivo, las deudas.”. No es aceptado porque el patrimonio no solo puede ser derechos sino también deberes.

Los elementos del patrimonio son: los bienes, las acciones, los derechos y las obligaciones susceptibles de una valoración económica.

Los elementos para que sean consideradas como parte del patrimonio deben cumplir con:

- Deben ser susceptibles de una valoración económica trasuntada en: (a) valor de uso, es decir debe ser útil, (2) valor de cambio, o sea, ser susceptible de ser sustituido, porque solo así tiene valor económico

- Tienen que ser aptos para satisfacer las necesidades económicas y espirituales del ser humano.

A estos elementos no les basta que existan materialmente sino tiene que ser reconocidos por el ordenamiento jurídico y el Derecho para su existencia jurídica. Deben haber normas que la respalden y les dé una calidad de: patrimonio.

Para la escuela clásica, universalidad de derecho, es aquel conjunto de bienes valuables en dinero cuyos elementos admiten la subrogación real. Universalidad de hecho es un conjunto de bienes valuables en dinero que no admiten la subrogación real.

Para la escuela alemana, la universalidad de derecho, es aquel conjunto de bienes de distinta naturaleza que existe en un momento determinado y afectados a un determinado fin. Universalidad de hecho es un conjunto de bienes homogéneos esencialmente aunque no únicamente de la misma naturaleza.

Teoría del patrimonio-personalidad. "El patrimonio es el conjunto de bienes, acciones, derechos y obligaciones valuables en dinero pertenecientes a una persona". No importa si el pasivo es mayor, porque el patrimonio es la suma del pasivo y el activo.

Teoría del patrimonio-afectación. El patrimonio es un conjunto (acción de unidad, no de globalidad ni totalidad) de relaciones jurídicas traducidas en bienes, derechos, acciones individualizadas y determinadas en un momento y tiempo que objetivamente están destinadas a un fin económico y jurídico.

Patrimonio autónomo. El Patrimonio Autónomo es el conjunto de bienes, derechos, acciones y obligaciones valuables en dinero y afectados a un determinado fin que forman

una unidad que existe en un lapso de tiempo pero no hay un sujeto concreto y determinado que ejercite derechos sobre el mismo. Por ejemplo la herencia yacente. Cuando todavía el heredero no ha entrado en posesión de la herencia, se dice que ésta está yacente; así como también cuando, siendo varios los herederos, no se han practicado todavía las particiones.

Otro ejemplo de patrimonio autónomo se da durante el proceso de trámite de obtención de personalidad jurídica para una fundación.

B. LOS BIENES Y SU CLASIFICACIÓN.

En la doctrina se han elaborado varias teorías en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio. Tres de ellas se derivan de las acepciones señaladas –acto jurídico, institución y estado general de vida– además se habla de: matrimonio-contrato, matrimonio-contrato de adhesión, matrimonio acto jurídico condición y matrimonio-acto de poder estatal.

La primera, matrimonio contrato, encuentra, en México, su fundamento en el artículo 130 de la Constitución citado a pesar de que dicho artículo es el resultado de circunstancias históricas de un momento dado, como fue el interés por evitar que la Iglesia siguiera teniendo el control sobre dicha institución interés que refleja claramente la ideología de la Revolución Francesa. Por otro lado el contrato tendrá siempre un carácter eminentemente patrimonial, no así el matrimonio; el contrato puede ser revocado o rescindido por la sola voluntad de las partes sin intervención del poder judicial, el matrimonio no. Estas observaciones desvirtúan por completo la teoría de la naturaleza contractual del matrimonio.

Los autores que postulan la teoría del matrimonio contrato de adhesión, explican que es el Estado quien impone el régimen legal del matrimonio y los consortes simplemente se adhieren a él. A esta teoría se le oponen las mismas observaciones esgrimidas en el anterior, ya que conserva el concepto contractual.

La teoría del matrimonio-acto jurídico condición, tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas, que constituyen un verdadero estado por cuanto no se agotan con la realización de las mismas, sino que permiten una renovación continua.

La teoría del matrimonio-acto de poder estatal, pertenece a Cicu, quien explica que la voluntad de los contrayentes no es más que un requisito para el pronunciamiento que hace la autoridad competente en nombre del Estado, y en todo caso es este pronunciamiento y no otra cosa, el que constituye el matrimonio. Esta teoría es válida para países como México, en los que la solemnidad es un elemento esencial del matrimonio”.⁵¹

De las diferentes connotaciones ya descritas respecto de que es el matrimonio civil se destaca la relación que existe entre un hombre y una mujer luego entonces al hablar de este tema de ninguna manera se puede deshumanizar la ley plasmando formulismos estrictos pues al hombre como género y a partir de su raciocinio valora la religión que profese, los convencionalismos sociales, la moral y distingue entre los actos lícitos e ilícitos, en

⁵¹ DICCIONARIO JURIDICO 2000. Op. Cit.

consecuencia se humaniza. "El hombre y la mujer se unen, decía Portalis, para ayudarse mutuamente y soportar el peso de la vida"⁵².

En la actualidad el Código Civil Vigente para el Distrito Federal en su Capítulo Dos Título Quinto contempla los requisitos para contraer matrimonio civil, que deberán acreditarse y presentarse ante el juez del registro civil de la entidad municipio o delegación política en que se vaya a llevar a cabo tal acto y en obvio de razón al faltar alguno de los elementos para la celebración del acto jurídico se encontrara con una causa de invalidez, ahora bien respecto de los matrimonios entre menores de edad la ley atinadamente contempla que en este caso el consentimiento tendrá que ser otorgado por los padres y a falta de los padres y abuelos su representante o tutor, que en términos legales se traduce en una representación legítima, legal o dativa, otro de los requisitos indispensables que contempla la ley es el que sea entre personas de distinto sexo, ámbito que hoy en día en los países con más alto desarrollo y una liberación sexual tergiversada han intentado modificar su ley lográndolo alguno de ellos para que se contemple el matrimonio entre homosexuales, situación que en el derecho mexicano comienza a despertar entre los simpatizantes gran entusiasmo con la finalidad de querer modificar la ley al respecto.

Tal pretensión es fuera de toda lógica natural, pues una de las finalidades del matrimonio es la preservación de la especie y su desarrollo en un ambiente familiar, porque de otra forma quien fungiría como padre o madre. Si "la procreación ha sido considerada como uno de los fines del matrimonio aunque la capacidad para procrear no sea indispensable— piénsese en personas de edad avanzada que efectúa el acto matrimonial—

⁵² PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Derecho Civil. Ed. Episa, México 1996,

aquel fin en ningún caso podría alcanzarse entre personas del mismo sexo, aunque tuviera lugar la comunidad de vida íntima, típica del matrimonio. Los individuos que por mal formaciones fisiológicas no son aptos para la relación sexual, tampoco lo son para contraer matrimonio; tal ha sido la opinión de la jurisprudencia y la doctrina⁵³

Los artículos 146 a 161 del Código Civil Vigente señalan la normatividad que deberá seguirse al respecto.

Como consecuencia del matrimonio civil, la ley contempla disposiciones encaminadas a determinar el patrimonio de cada uno de los consortes, pues en una relación de pareja en que se concrete la unión tanto religiosa como civil y que ambos sean mayores de edad y cuenten con patrimonio o no, podrán decidir si los bienes de cada uno de ellos o más aún, de los bienes formaran parte de la sociedad conyugal, ya sean bienes presentes o futuros, figura opcional de los contrayentes al formalizar el acto jurídico pues podrán sujetarse a otro régimen conyugal, lo que más adelante se tratará, pero es importante destacar que la sociedad conyugal surge a partir de ese acuerdo de voluntades y como uno de los objetivos, no siendo el primordial del matrimonio es la ayuda mutua y consecuencia de ello es la obtención de bienes que satisfagan las necesidades de la nueva familia incluyendo en ello lujos que no obstante que sean innecesarios es por acuerdo de las partes obtenerlos.

De hecho aunque la ley contempla disposiciones específicas “como se practica actualmente en México no funciona. El desconocimiento (ignorancia del derecho familiar y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esta materia por parte de los

⁵³ BAQUEIRO ROJAS, Edgard, y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de familia y sucesiones. Ed. Harla. México 1990. Pág 57.

abogados, miembros de la Judicatura, estudiantes y estudiosos del derecho familiar), ha permitido la confusión –contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o practica en contrario, ni la ignorancia de las leyes, excusa su cumplimiento– del verdadero significado de los regímenes matrimoniales – sociedad conyugal y separación de bienes– regulados por el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

¿Qué efectos produce la declaración de los presuntos cónyuges, cuando al ser interrogados por el juez del Registro Civil responden afirmativamente en cuanto a su deseo de contraer matrimonio poniendo sus bienes en Sociedad Conyugal? Respuesta: No produce efectos jurídicos. Todos los matrimonios celebrados en México a pesar de la declaración de los cónyuges, no constituyen una verdadera Sociedad Conyugal.

Los esposos no son condueños o copropietarios de los bienes que cada uno posea, por el solo efecto de su declaración. En otras palabras, el régimen de sociedad conyugal, a pesar de que así conste en el acta de matrimonio, así se haya manifestado frente a los testigos, padres y Juez del registro Civil, no existirá como Sociedad, y si se diera el caso de un divorcio –como ocurre con frecuencia– el cónyuge que demande, pensando en que el 50% de los bienes de su esposa o esposo ricos le pertenecen, está equivocado, él o ella, según sea el caso, y su abogado.

Debemos considerar que la Sociedad Conyugal, es un contrato, denominado Sociedad civil. Sus socios son los esposos, quienes con los bienes aportados, constituyen el patrimonio de la Sociedad; esa sociedad contiene las capitulaciones matrimoniales, o sea las cláusulas en que se va a regir la sociedad. En este sentido el artículo 185 del Código civil,

expresa: 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.

En términos más claros, los bienes que se aportan a la sociedad conyugal deben constar en escritura pública otorgada ante notario, el caso de que los padres de él o ella aporten un inmueble para que lo habiten. Este no será de su propiedad, si no se les transmite ante notario y en escritura pública. Más aún, la suprema Corte de justicia de la Nación ha señalado en su jurisprudencia que –salvo pacto en contrario, los bienes propios de cada uno de los cónyuges, que tenían antes de la celebración del matrimonio, continúan perteneciéndoles de manera exclusiva a pesar de que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, porque las aportaciones, al implicar traslación de dominio, deben ser expresas (Sexta Época. Cuarta parte. Vol. XXVII: pág. 102^a. D. 7145/58. Enrique Landgrave Sánchez, 4 votos).⁵⁴

El artículo 185 del Código Civil a que se hace referencia en el párrafo anterior sufrió una reforma, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 25 de mayo del 2000, en donde no se hace modificación alguna que altere la esencia del mismo para quedar como sigue: “Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse copartícipes o

⁵⁴ GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Op. Cit. Pp. 78 y 79

transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.”⁵⁵

Para los efectos de este punto que se desarrolla y en el orden de ideas que los bienes que cada uno de los consortes tiene al momento de contraer matrimonio civil así como los futuros son aplicados en forma opcional a la sociedad conyugal la definimos como “es el régimen patrimonial del matrimonio formado por una comunidad de bienes aportados por los consortes y por los frutos y productos de estos bienes”⁵⁶.

Del concepto anotado en forma intrínseca se desprende que al celebrarse la unión de la pareja con el formalismo que dicta la ley civil es clara la voluntad no solo para darse apoyo y ayuda sentimental, pues saben que los bienes que obtengan son para beneficio en común esto es que “el consorcio conyugal compromete a los cónyuges no solo en su esfera personal; los bienes de los cónyuges quedan comprometidos a las necesidades de la vida en común y al interés de la nueva familia. El régimen económico matrimonial es el régimen del consorcio conyugal en sus aspectos patrimoniales.

La comunidad de vida que surge por el matrimonio entre los cónyuges se traduce, en lo económico, en una cierta sociedad (la sociedad conyugal) que esta presenta incluso cuando entre los cónyuges rige el sistema de separación de bienes. La intensidad de los efectos societarios depende del régimen económico elegido por los cónyuges.

⁵⁵ Gaceta Oficial del Distrito Federal 25 de mayo de 2000. Pág. 9.

⁵⁶ DICCIONARIO JURÍDICO 2000. Op. Cit.

Hay siempre un objetivo común: el sostenimiento de la familia - cada cónyuge estará obligado a contribuir (con dinero, con su trabajo) al levantamiento de las cargas comunes. Cada cónyuge, asume, en relación con ese objetivo común una cierta potestad orgánica (con efectos respecto de los dos).

Pero no es una sociedad civil ordinaria, sino el mismo consorcio conyugal considerado en sus repercusiones patrimoniales.

La causa del consorcio, en sus aspectos patrimoniales, es distinta que en las sociedades civiles ordinarias. No se trata de poner en común bienes o actividades para obtener un lucro común partible.

La causa del consorcio es la misma causa del matrimonio: las repercusiones matrimoniales son meras consecuencias de la comunidad de vida matrimonial –base de una familia- que crea, entre los cónyuges, necesidades comunes y obligaciones de mutua ayuda y socorro. No es que haya efectos personales, por una parte, y efectos patrimoniales, por otra.

Del matrimonio surge una única relación jurídica, la relación jurídica matrimonial, la cual integra un conjunto o haz de efectos jurídico (derechos, obligaciones, facultades, deberes, cargas, potestades) que inciden en toda la esfera de la vida de cada cónyuge (también en la patrimonial). El carácter unitario de la relación se manifiesta en que los distintos efectos nacen, entran en crisis o se extinguen cuando nace, entra en crisis o se extingue la relación matrimonial.

En el aspecto patrimonial, el régimen del consorcio está también en sus líneas más fundamentales predeterminado legalmente. Pero la Ley se manifiesta aquí más flexible y, en respecto de la personalidad de los cónyuges (y para que el régimen pueda responder mejor a sus intereses y necesidades, reconoce un amplio campo al principio de autonomía de la voluntad.”⁵⁷

Los bienes propiedad de cada uno de los consortes se encontraran sujetos a la voluntad que cada uno de ellos tenga en el sentido que ese bien de su propiedad al momento de contraer matrimonio civil forme parte o no de la sociedad conyugal la cual se encuentra sujeta de acuerdo al Código Civil vigente en el Distrito Federal a un sin número de reglas para el caso de que se establezcan las capitulaciones matrimoniales y más aún, cuando éstas no se establecen, elementos que trataré más adelante al abordar el tema de la liquidación de la sociedad conyugal, pues el objetivo del tema que se trata es denotar que es la sociedad conyugal.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal establece en el artículo 207: “Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

⁵⁷ PEÑA BERNALDO DE QUIROZ, Manuel. Op. Cit. Pp. 155 A 157.

La capitulación en que se pacte la separación de bienes antes del matrimonio, no requiere escritura pública, pero sí deberá contener un inventario de los bienes y de las deudas de los esposos (arts. 210 y 211).

El régimen puede ser absoluto o parcial (art.208). Los cónyuges conservan en plena propiedad y administración los bienes que les pertenezcan, así como los frutos y accesorios, pero no se altera la obligación de cada cónyuge de contribuir a la educación y alimentación de los hijos, así como a las demás cargas del matrimonio (arts. 212, 213 y 214). Durante el matrimonio los cónyuges pueden convertir el régimen en el de sociedad conyugal.”⁵⁸

“Por la separación de bienes, los cónyuges conservan la propiedad de los mismos, pudiendo también administrar y gozar de ellos con independencia. La separación puede ser pura o absoluta, total y separación con comunidad de administración.

Por separación de bienes entendemos el régimen económico del matrimonio establecido en virtud de capitulaciones anteriores al acto, por convenio entre los consortes o bien por sentencia judicial, en virtud del cual cada uno de los cónyuges, retiene, con independencia del otro, el dominio, el goce y la administración de sus propios bienes, sin perjuicio de sus obligaciones a contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio (arts. 207, 212, 213, 215).”

Para algunos autores la separación de bienes, más que un régimen económico matrimonial, implica la ausencia de él.

⁵⁸ VIDAL TAQUINI, Carlos. Régimen de Bienes en el Matrimonio. 3ª ed. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 156.

“La separación de bienes puede comprender no solo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después (Art. 207); puede ser absoluta o parcial (Art. 208) dando lugar, en este último caso, a la coexistencia de la separación de bienes con el régimen de sociedad conyugal.”⁵⁹

“Régimen patrimonial del matrimonio por virtud del cual los cónyuges conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, así como los frutos y accesorios de dichos bienes y los sueldos, salarios, emolumentos y ganancias que cada uno reciba por servicios personales en su oficio, empleo, profesión, industria o comercio (arts. 212 y 213).

En caso de que los cónyuges adquieran en común por cualquier título gratuito o don de la fortuna, como donación, herencia, legado, etc., tales bienes serán administrados por ambos o por uno de ellos de acuerdo con el otro, hasta en tanto se hace la división. En caso de que dichos bienes sean administrados por uno de los cónyuges, este administrador será considerado como mandatario (art 215).

En atención a la obligación de asistencia recíproca que se deben los cónyuges estos no podrán cobrarse entre sí retribución u honorario alguno por servicios provisionales que se presten entre ellos, o por los consejos y asistencia que se dieren. Excepto si uno de ellos se encarga de la administración de los bienes del otro por su ausencia e impedimento, no originado por enfermedad, en este caso el cónyuge administrador “tendrá derecho a que se

⁵⁹ MUÑOZ, Luis y CASTRO ZAVALA, Salvador. Op. Cit. p.p 289, 290 y 292.

le retribuya por este servicio, en proporción a su importancia y al resultado que produjere”(art. 216 c).⁶⁰

En cuanto al tema que nos ocupa Antonio de Ibarrola opina que “la separación de bienes es individualista y mucho más sencilla que la sociedad conyugal; ya que a diferencia de lo que opinan otros autores, el régimen de comunidad de bienes es fuente de intrincados problemas, de desavenencias y de dificultades.

Si los cónyuges se comprenden bien, si subsiste entre ellos un leal afecto conyugal, de hecho todos los bienes serán comunes, sin que haya que recurrir al efecto de los complicados pactos y capitulaciones de una sociedad conyugal.⁶¹

Por su parte Planiol da la siguiente definición: “El régimen de separación de bienes además de excluir la existencia de toda comunidad entre los esposos, priva al marido de todo derecho de administración y goce sobre los bienes de la mujer, está administra por sí sola su fortuna y percibe todas sus rentas.”

Entre las fortunas de los esposos existe una separación absoluta, que recae tanto sobre el goce de las rentas como sobre los capitales. Sin embargo, puesto que su vida es común, como la de cualquier otro hogar, es necesario sufragar a los gastos anuales, y justo es que la mujer contribuya a ello con una parte. Como el régimen de separación no contiene dote, ningún bien de la mujer está especialmente afectado para ayudar al marido a soportar

⁶⁰ Diccionario Jurídico 2000. Op. Cit.

⁶¹ DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Ed. Porrúa 4ª ed., México 1993.

estas cargas. Por tanto, solo una solución es posible-: que la mujer tome de sus rentas la suma correspondiente a la parte con que debe aportar a las cargas comunes y que entregue esta suma al marido. Tal es lo que debe hacerse, por lo menos cuando en nada se ha afectado el régimen de la separación.

Su monto ¿cuál es la parte con que ha de contribuir la mujer? Sobre este punto el Código contiene dos diferentes artículos: el primero que se refiere al caso de separación judicial, decide que la mujer contribuye a los gastos en proporción a sus recursos (art. 1448); el otro, para el caso de separación contractual fija la parte contributiva de la mujer en la tercera parte de sus rentas (arts. 1537 y 1575).

Esta diferencia no existía en el antiguo derecho. Por lo demás, no tiene razón de ser; si el legislador ha considerado conveniente adoptar una cuota fija para la contribución de la mujer, cuando la separación resulta de las convenciones matrimoniales, ¿por qué no aplicar la misma medida a la separación judicial? En realidad, la cifra fijada de un tercio, que en todos sentidos es arbitraria, no equivale en forma alguna al principio de la proporcionalidad que se seguía antes.

Cierto es que estos inconvenientes raras veces habrán de producirse, porque se ha establecido para la separación convencional, que necesariamente supone la redacción de un contrato de matrimonio, y como casi nunca convienen a las partes estas adoptan cualquier otra base de separación usando de la libertad que les concede el artículo 1537. Los esposos pueden convenir también que uno solos de ellos, por ejemplo, el marido, se encargara de todos los gastos del hogar, y que la mujer no aportara nada a dichos gastos.

Obligación del marido. Mediante el pago de su parte en los gastos comunes, la mujer debe ser liberada de todo por su marido: en cierta forma es una pensionista en casa de él. Por ello difícilmente se comprende la decisión legal, que en principio deja a la mujer separada contractualmente, la libre disposición de las dos terceras partes de sus rentas.

Derecho del marido. El marido no responde ante su mujer de las sumas que recibe; dirige como le parece los gastos del hogar. Los tribunales no pueden ordenar la intervención directa de la mujer, porque esto sería colocar al marido en una situación inferior y subordinada, contraria a su carácter de jefe de familia.”⁶²

De lo antes anotado se desprende en forma clara como es el régimen de separación de bienes y en que consiste que es el objetivo de este punto aunque más adelante se tratará sobre la forma de llevar a cabo una separación de bienes con los elementos que la ley establece al respecto.

El aspecto económico para la vida en común en el matrimonio es primordial, indispensable para su buen desarrollo y nivel de vida aceptable teniendo como consecuencia una alimentación sana y acceso a la instrucción para finalmente ser hombre de provecho tanto para la familia como para su país y para todo el mundo y en consecuencia estos términos románticos implícitamente contemplan la buena administración de los bienes tangibles y fungibles, como los que sean productos del trabajo, donación, herencia y la buena fortuna, para ello es indispensable que los consortes expresen su voluntad para

⁶² PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Op. Cit. pp. 502 y 503.

determinar si los bienes que poseen antes de contraer matrimonio civil se integren o no a la sociedad conyugal así como los bienes futuros que obtengan por motivo de donación, buena fortuna o herencia, luego entonces podemos decir que “el contrato de matrimonio tiene cabida en el Código Vigente como –capitulaciones matrimoniales -. Llámese en esa forma a los pactos que los esposos celebran para constituir tanto la sociedad conyugal o la separación de bienes así como para reglamentar su administración.

Esto es, dichas capitulaciones consisten expresamente en el convenio que celebran los pretendiente, si es antes de la celebración del matrimonio, o los cónyuges, si es durante la existencia de este, para regular el funcionamiento del régimen económico que hayan elegido, así como para normar su administración.

El vocabulario jurídico de Capitulant explica etimológicamente el término – capitulaciones – derivado del verbo latino *capitulare*– hacer una convención –, de *capitulim*, literalmente –capítulo – de donde proviene – cláusula –; agregando que originalmente las capitulaciones eran concesiones graciosas y unilaterales de los sultanes de Turquía, hechas a los nacionales de los Estados Cristianos para permitirles practicar el comercio con sus súbditos, bajo la vigilancia de los cónsules”.⁶³

Dentro de las capitulaciones matrimoniales es opcional para los contrayentes hacer alguna disposición respecto de los bienes propios mismos que se encuentran señalados en el artículo 182 *Quintus*; el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su Capítulo Cuarto, Título Quinto, en su artículo 179, reformado el 25 de mayo del 2000, contempla la figura

⁶³ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Opus cit. pp. 315 y 316.

jurídica de capitulaciones matrimoniales y el cual dice a la letra “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”⁶⁴

Como se desprende del artículo anotado las capitulaciones matrimoniales son un acuerdo de voluntades: “Es un contrato accesorio del matrimonio que tiene por fin regular, en el aspecto económico, la relación jurídica matrimonial. Es peculiar en el régimen de la relación jurídica matrimonial, que los pactos o reglas por los que se ha de regir, en el aspecto económico, no se contienen en el mismo negocio jurídico que constituye esta relación jurídica, sino en un negocio jurídico independiente, aunque accesorio, las capitulaciones matrimoniales.

El carácter accesorio viene determinado por el objeto y causa de este negocio jurídico independiente: da reglas en el aspecto económico sobre el consorcio conyugal. Si falta el matrimonio no es que falte, meramente, una *conditio juris* sino que falta el objeto y causa mismos de las capitulaciones.”

El carácter accesorio se manifiesta también en que la eficacia de los pactos convenidos entra en crisis y se extingue cuando entra en crisis o se extingue la relación jurídica matrimonial misma (separación de hecho, demandas sobre separación, nulidad o divorcio, sentencias respectivas, disolución).

⁶⁴ Gaceta oficial del Distrito Federal 25 de mayo de 2000. Pág. 9.

El fin de este contrato es fijar el régimen económico del consorcio conyugal se trata de un contrato normativo o estatutario, en cuanto da reglas que estructuran el régimen del consorcio, en cuanto a los bienes (patrimonio, poderes de gestión), con una doble repercusión, interna (o entre los cónyuges) y externa (o respecto de tercero). De las capitulaciones y en general del régimen económico depende el ámbito activo y pasivo de cada patrimonio (privativo o común) y los poderes y responsabilidades de uno y otro cónyuge”.⁶⁵

A la luz de lo anterior, si se trata de un contrato que los futuros contrayentes celebran para que surta efectos jurídicos debe contemplar todos y cada uno de los requisitos que exija la ley por cuanto hace al consentimiento, capacidad litud en el objeto y existencia del mismo formalidad solemnidad etc. Pero el más importante es que se lleve a cabo el matrimonio civil, “por lo tanto, si este no llegare a celebrarse, no surtirán ningún efecto. Otros las 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, cuya regulación solo se encuentra en las capitulaciones o la ley.

Para celebrar las capitulaciones matrimoniales es necesario tener la misma capacidad que para la celebración del matrimonio, de modo que los menores de edad requerirán la autorización de aquellas personas que deban darlas para la celebración del matrimonio; igualmente se hará por escrito. En las capitulaciones, los cónyuges pueden optar por cualquiera de los dos regímenes patrimoniales que establece nuestra legislación: a) por el

⁶⁵ PEÑA BERNALDO DE QUIROZ, Manuel. Op. Cit. pp. 191 y 192

régimen de sociedad conyugal, b) por el régimen de separación de bienes, o bien; c) por un régimen mixto”⁶⁶

Es importante denotar que cuando en las capitulaciones matrimoniales se contemple la transmisión de propiedad de un inmueble para uno de los consortes o la aportación sea para formar una copropiedad entre los consortes debe otorgarse la escritura pública correspondiente de igual forma cuando se trate de algún otro acto que para su eficacia sea necesaria la solemnidad con la finalidad de dejarse a salvo los derechos de terceros.

Si bien es cierto que el Código Civil vigente en el Distrito Federal reconoce única y exclusivamente dos regímenes matrimoniales, esto es la sociedad conyugal y la separación de bienes de estas figuras se puede conformar otra que es la mixta en donde los futuros cónyuges establecerán si los bienes de los cuales son propietarios serán aportados o no a la sociedad conyugal de igual forma decidirán sobre los bienes futuros que obtengan en común así como los que obtengan por donación, herencia o don de la fortuna, así pues nuestra legislación contempla en el artículo 189 del Código Civil los siguientes requisitos que deben contener las capitulaciones matrimoniales.

No obstante que el Código Civil contempla los requisitos ya anotados y que deben contenerse claro, a voluntad de las partes, en el convenio que celebran la autoridad ante quien se celebra tal acto entrega a los futuros contrayentes formatos solo en lo que respecta a los regímenes de sociedad conyugal y separación de bienes y en tratándose de las capitulaciones matrimoniales se deja al albedrío de los contrayente para que presenten

⁶⁶ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Op. Cit. pp 89 y 90.

anexo a su solicitud de matrimonio civil el convenio correspondiente, este criterio de la autoridad competente puede ser razonable siempre y cuando se asesore a los contrayentes respecto del multicitado convenio y no siendo de esta forma el ciudadano en común desconoce esta figura teniendo como consecuencia múltiples abusos y fraude entre consortes así como la controversia al momento de liquidar la sociedad.

C. BIENES ADQUIRIDOS POR LOS CÓNYUGES.

La familia necesita de medios económicos para poder cumplir con sus fines, por lo que resulta indispensable que esté provista de un patrimonio económico respecto del cual pueda ser objeto de disponibilidad en beneficio de la familia, pareciendo evidente que el término "matrimonio" es correlativo y complementario de "patrimonio". Incluso parece evidente que el oficio del padre se reduce a aportar su patrimonio. Se entiende que el matrimonio es la institución en que un "padre" y una "madre" se obligan a ejercer sus respectivos roles de padre y madre.

Se trata de dos seres humanos con iguales derechos sobre el patrimonio con el que concurren a formar la familia o en el patrimonio que forman, dos personas que desean llevar una vida en común, comunidad que generará relaciones económicas sean de ganancias o pérdidas, ambos cónyuges escogen el compartir la vida y las obligaciones. La diferencia empieza aquí, donde no existe uniformidad de administración y disposición en todas las legislaciones.

Existen diferentes formas referidas a la administración del patrimonio familiar a lo que de denominan "Regímenes Matrimoniales", los mismos que difieren, de acuerdo a la

costumbre de los pueblos, o a la tradición de las legislaciones que han regulado este aspecto en sus diferentes legislaciones.

Toda disciplina requiere de la fijación de un concepto y contenido, dado que en la presente investigación nos referimos al régimen de los bienes en el matrimonio, consideramos necesario fijar en primer término el concepto de "Patrimonio Familiar", del cual se puede afirmar que está constituido por todos los bienes corporales e incorporales, es decir todos los derechos y acciones, cargas y obligaciones correspondientes a la familia.

De manera que se forma un tipo de sociedad *sui generis*, en la que a manera de cualquier forma societaria existe un activo y un pasivo. El activo estaría constituido por los bienes, derechos y acciones, es decir, por todo aquello capaz de producir beneficio económico en beneficio de la familia y el pasivo, por cargas gravámenes y obligaciones o sea por todo lo que pueda significar desmedro para la familia, sin embargo existe complejidad respecto a la pertenencia de los bienes, encontrándose bienes propios del marido, bienes propios de la esposa y bienes comunes a ambos.

En cuanto al patrimonio familiar, en algunos países se establecen regímenes donde el patrimonio es administrado en forma independiente tal cual no existiera vínculo matrimonial.

El Régimen patrimonial del matrimonio es el conjunto de relaciones jurídicas de orden patrimonial que el matrimonio establece entre los cónyuges y entre estos y terceros.

Al respecto la mayoría de los Códigos Civiles coinciden en que el régimen sólo se establecería si las partes no convienen adoptar otro diferente. Asimismo ocurre que las diversas soluciones que contemplan las legislaciones se encuentran entremezcladas lo que ocasiona que cada país tenga matices propios y regímenes patrimoniales peculiares.

Del concepto glosado se desprende que el régimen patrimonial del matrimonio es la institución que regula los intereses económicos de los cónyuges entre sí y sus relaciones con terceros. Deduciéndose de ello las siguientes características:

El Régimen patrimonial del matrimonio constituye una institución normativa, articulado en un sistema y dirigido a un ordenamiento económico del hogar.

El patrimonio familiar se conforma por el activo y el pasivo que puede mantenerse unido en una masa común o mantenerse separado diferenciando el patrimonio de cada cónyuge.

D. BIENES ADQUIRIDOS POR LOS CONCUBINOS.

Todas las conductas que realiza el hombre están reguladas por el derecho, y atinadamente aun cuando la ley específicamente el Código Civil para el Distrito Federal regula y salvaguarda los derechos y obligaciones que surgen del matrimonio civil tanto como para los consortes así como para las relaciones familiares también regula la unión de un hombre y una mujer que en estricto derecho no han formalizado ante el juez del registro civil dicha unión y por tanto también tiene consecuencias de derecho, esto es derechos y obligaciones “del latín *concupinatus*, -comunicación o trato de un hombre con su

concubina- se refiere a la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros. Hecho lícito que produce efectos jurídicos. Se le considera como uno de los problemas morales más importantes del derecho de familia”.⁶⁷

En épocas anteriores las parejas que vivían dentro de la figura del concubinato no contaban con la protección de la ley y “la reglamentación del concubinato tiene muchas veces por objeto proteger a la esposa, cuyos derechos es preciso salvaguardar. Ser salvo lo que se puede y la esposa también lo hace. De ahí muchas normas jurídicas que nos asombran, pero que se explican si se tiene en cuenta que el adulterio del marido en diversas sociedades antiguas, estuvo tan profundamente enraizado en las costumbres, que la misma esposa ya no se ofendía por él. Y notemos que la cópula del marido con mujer pública es igualmente adulterio.

También en nuestra sociedad encontramos este estado de espíritu aunque en ella no sea lo corriente ni este sancionado jurídicamente. En ciertos ambientes de nuestra sociedad se admite que un joven tenga relaciones sexuales antes de su matrimonio. Incluso ciertas jóvenes no ocultan su deseo de que su futuro marido se haya divertido antes de su matrimonio. Hasta ha pasado a ser un proverbio que –el hombre que no se divierte antes, se divierte después–.

Solo hay un matrimonio, el sacramento, matrimonio monógamo, indisoluble; todo lo que ocurre fuera de este matrimonio son relaciones ilícitas. El padre Coloma nos recuerda en su novela Boy:- en la vida del hombre, solo dos mujeres tienen cabida: su madre y la

⁶⁷ DICCIONARIO JURÍDICO 2000, Op. Cit.

madre de sus hijos. Fuera de estos dos amores puros y santos son los demás peligrosas divagaciones o culpables desvaríos. Nuestra civilización cristiana es una civilización moral: pretende un orden moral y se niega a aceptar los hechos contrarios a ese orden, por numerosos y manifiestos que sean.

La iglesia y, en pos de ella, la sociedad cristiana, no aceptan componendas con la inmoralidad, la inmoralidad es un enemigo que hay que combatir; y si a veces, para evitar mayores males, se resignan a tolerarla, se limitan a eso, aún a simple tolerancia que consiste en ignorar el mal sin pasar a reconocimiento legal, que le facilita la existencia. Y vemos en la práctica cómo los partidarios de los juegos prohibidos tratan de establecer en su provecho un código de moral sui generis que, haciendo abstracción de la inmoralidad fundamental del juego, procura restablecer para sus consecuencias las reglas de la moral corriente.”⁶⁸

Como es sabido una de las civilizaciones en donde comienza a denotarse la figura del concubinato es Roma y “le daban el nombre de *concubinatus* a una relación normal de hombre y mujer de menor jerarquía y tenía entre otras características, la permanencia en el tiempo y la estabilidad de la relación; era una relación lícita, no prohibida por el *ius civile* y por lo mismo, no era sancionada. Lo que no sucedía en las uniones ilícitas como el *stuprum*, cuyos hijos eran considerados *spuri* o *spurios*. La concubina, como ya se dijo, era una mujer de mejor calidad social y económica y con dudoso prestigio.

⁶⁸ DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. pp. 207

Fue el primer emperador Octavio Augusto el que comenzó a regularlo y a darle efectos jurídico-sociales ya que la ley *Julia de Adulteris* señalaba como *estrumum* las relaciones con menores o viuda fuera de la *justiae nuptiae*, que eran los matrimonios que se contraían por ciudadano romano con ciudadana romana o peregrina, distinguiéndose las relaciones realmente adulterinas del concubinato, es decir, antes de Justiniano se distinguían tres estadios diferentes que se consideraban como génesis familiar:

- a. Las relaciones adulterinas que tenían limitadísimos efectos.
- b. Las relaciones concubinarias y
- c. Las relaciones matrimoniales.

Fundamentalmente las segundas se distinguían de las terceras por la *affectio maritalis*, que era la voluntad de los contrayentes para vivir como marido y mujer y que ambos eran de la misma clase social.

Cabe aclarar que por efectos del derecho justiniano, el matrimonio o sea la *affectio maritalis* se presumía en todos los casos.

El derecho romano, pues, distinguía en síntesis la *iustae nuptiae* o *nupcias justas* o matrimonio legítimo, que era el contraído por ciudadano romano con una igual; el matrimonio *sine connubio* que era el que se realizaba por dos personas de distinto sexo y una carecía del *ius connubi* o sea, no tenía capacidad para celebrar el matrimonio legítimo, que era exclusivo de los ciudadanos romanos, pero que se podía transformar en *iustas nuptias*. El matrimonio sin el derecho de *connubium* era un matrimonio injusto o concubinato.

En el concubinato la mujer no era considerada igual que el esposo; no participa de su estado social, los hijos procreados eran ilegítimos y no es considerada parte de la familia, solo se podía considerar a una sola mujer concubina, es decir la existencia de varios hacia que se excluyera entre sí.”⁶⁹

En la actualidad en el Código Civil para el Distrito Federal no existe un capítulo expreso que establezca de forma minuciosa como se darán los derechos y obligaciones entre concubina y concubinario y mucho menos entre la relación familiar que surge en esta figura pero atinadamente la ley en comento contempla la figura del parentesco y de acuerdo al artículo 294 del Código Civil reformado el 25 de mayo del dos mil dice a la letra: “El parentesco de afinidad es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.”⁷⁰

En virtud de la disposición anterior en el Capítulo primero del título sexto del Código Civil se establecen los derechos y obligaciones que tiene los concubinos como es el derecho a alimentos consagrado en la legislación como de orden público y en relación con el artículo 1635 del mismo ordenamiento y que a la letra dice “La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el capítulo once del título quinto del Libro Primero de este Código.”⁷¹

⁶⁹ ELÍAS AZAR, Edgar. Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano. Ed, Porrúa. México, 1912 pp. 115 y 116

⁷⁰ Gaceta Oficial del Distrito Federal. Op. Cit. p. 19

⁷¹ Gaceta Oficial del Distrito Federal Op. Cit. p.35

A la luz de lo anterior el Código Civil con fundamento en los artículos transcritos regula plenamente lo relativo a los bienes de los concubinos y en consecuencia la transmisión de estos, aspecto que más adelante se tratara en este mismo punto, y con la finalidad de seguir un orden diré que “a lo largo de la vida de los concubinarios, estos pueden ir adquiriendo bienes muebles e inmuebles. Es necesario dejar establecidos algunos puntos respecto a las reglas que deberán regir en cada caso.

En el momento en que los concubinos inician su relación, cada uno de ellos es propietario de determinados bienes, ahora bien en el caso de que la relación termine, cada uno de los concubinos conservara los bienes que tenía en propiedad al momento de iniciarse dicha relación.

Los bienes obtenidos durante el tiempo que dure la relación, se considerarán adquiridos en copropiedad a partes iguales, salvo pacto en contrario. Si al momento de adquirir los bienes no se especifica que sólo pertenecerán a uno de ellos, esta omisión se suplirá por la ley, entendiéndose que los bienes estarán sujetos a las reglas de la copropiedad.

Cuando los bienes que se adquirieron en copropiedad sean enajenados, ya sea porque terminó el concubinato o por cualquier otra causa el producto de la venta será dividido en dos partes iguales.

Por otro lado, los concubinos tienen derecho a heredar recíprocamente conforme al artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal. En efecto, cuando un miembro de la

familia fallece puede disponer libremente de sus bienes a través de un testamento, pudiendo heredar al concubinario supérstite los bienes que desee.

Ahora bien, cabe aclarar que el heredar al concubino supérstite no constituye una obligación, por lo que, si la última voluntad del *de cuius* fue no dejar ningún bien al supérstite, no existirá inconveniente legal alguno.

La única carga que se impondrá a la masa hereditaria será la de los alimentos, de acuerdo con el artículo 1368 del Código Civil para el Distrito federal y siempre que el supérstite reúna las características señaladas en dicho numeral.

En cuanto a la sucesión legítima o intestamentaria, se aplicaran las reglas que rigen las sucesiones de los cónyuges, teniendo el concubino supérstite el derecho correspondiente a un hijo cuando concorra con descendientes, siempre que este carezca de bienes o los que posea no iguales a la porción de los hijos.

Cuando concurre con ascendientes, la masa de bienes se divide en dos partes iguales, aplicándose una parte al concubino y la otra a los ascendientes.

Si concurre con hermanos del *de cuius*, se aplicarán dos tercios al sobreviviente y un tercio a los hermanos del *de cuius*.

En cuanto a los bienes de los hijos que procreen juntos, los concubinos administraran conjuntamente los bienes que los descendientes adquieran por cualquier título a excepción

de los que adquirieron por su trabajo, ya que estos últimos pertenecen en propiedad administración y usufructo al hijo.

Además, la mitad de los bienes adquiridos por los hijos a cualquier título, menos los que adquiriera por su trabajo, pertenecen en usufructo a los concubinos. Este sería uno de los casos en que esa mitad correspondería a su vez en dos partes iguales a cada uno de los concubinos.

En lo relacionado a los bienes, los concubinos también pueden hacerse donaciones entre sí, pero con algunas restricciones que hace la ley con el fin de proteger a los hijos:

Como ya se trató anteriormente, las donaciones que se hacen los concubinos entre ellos pueden ser revocadas por dos razones: Por sobreveniencia de hijos y por ingratitud.

Las anteriores causas de revocación no operan de igual forma en las donaciones hechas entre consortes, ya que estas últimas se rigen por el capítulo VIII del Título Quinto – del matrimonio – que regula detalladamente este tipo de donaciones (artículos 232 al 234 del Código Civil para el Distrito Federal) ⁷²

Los derechos y obligaciones que surgen entre la concubina y el concubinario surgen cuando se cumplen los requisitos exigidos por la ley y que de acuerdo a la reforma de veinticinco de mayo de dos mil son los siguientes:

⁷² HERRERÍAS SORDO, María del Mar. El Concubinato. 2ª edición. Ed. Porrúa, México 2000, pp. 96, 97 y 98.

“Artículo 291 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 periodo 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 periodo 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 reputara concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro una indemnización por daños y perjuicios”.

“Artículo 291 Ter.- Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables”.

“Artículo 291 Quáter.- 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.”⁷³

De los preceptos transcritos se desprende que de acuerdo a esta reforma existe ya disposición respecto de la transmisión de los bienes por causa de muerte y en obvio de razón para que los descendientes en línea recta gocen de ese derecho en una sucesión legítima éstos, debieron ser reconocidos por los concubinos.

⁷³ GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL. Op. Cit. P. 18

CAPÍTULO CUARTO

COMPENSACIÓN PARA LOS CONCUBINOS EN CASO DE SEPARACIÓN

I. EL CONCUBINATO. MATRIMONIO DE HECHO.

Es de apreciar, con claridad, que el concubinato es una mera unión de hecho, primero y de derecho con posterioridad, como una protección legal a la unión de la pareja, en el sentido que la ley regula sus efectos y obligaciones. Pero, en cuanto a su constitución y a su extinción, sólo basta la mera unión y la separación, respectivamente, de la pareja, sin que la legislación establezca formalidad de cualquier índole ante alguna autoridad.

Resulta entonces que, al ser fácil la unión y la separación de las personas que pretenden conformar una relación pasajera e indeterminada, además de que para que exista el concubinato debe haber ausencia de las mismas causas señaladas como impedimentos para el matrimonio, paulatinamente la unión matrimonial va careciendo de sentido y la práctica lo demuestra, pues se siguen dando las uniones al margen de la ley, aún más, ya la relación sexual se da primero y luego se conforma la unión mediante la convivencia en forma permanente, aún indeterminada.

Luego, ya que la pareja ha fecundado, con posterioridad, acaso, se practican los análisis clínicos, lo que manifestará la compatibilidad química en la sangre de los progenitores.

Con independencia de los compromisos que la pareja adquiera, con anterioridad a su unión de hecho, resulta fácil unirse sin obligaciones contraídas, sin asumir las consecuencias, como resultado de las uniones promiscuas y eventuales, de lo que se desprenden dos inconvenientes.

Por un lado, las reformas efectuadas en el año 2000, son incongruentes, pues no obstante se establece el término de dos años para la constitución del concubinato, aún diversas legislaciones que tratan de las prestaciones sociales como la Ley del Seguro Social, Ley del ISSSFAM, Ley Federal del Trabajo y Ley del ISSSTE, establece el plazo de cinco años, con lo que no se brinda a la pareja, la protección legal que requiere para la obtención de sus prestaciones sociales, lo que se demuestra en la ausencia de regulación para la hipótesis de que suceda alguna desgracia de muerte antes de la consumación del término señalado.

Por otro lado, la posibilidad de que el concubinato se conforme antes del período de dos años, siempre y cuando la pareja haya procreado un hijo en común, esto ya es también complicado, pues si bien es cierto, el padre tiene la disposición de reconocer al producto en forma voluntaria, la mujer tiene el derecho para imputar la paternidad en caso de la negativa del reconocimiento, mediante la ejecutorización de sentencia de declaración de paternidad.

A esto, hay que aunarle dos problemas a su vez: En caso de fallecimiento del padre, antes del nacimiento del producto, ¿valdrá la pena reclamar dicha acción? ¿constituirá concubinato la mera unión sexual que procrea, cuando la pareja vive separada?

La ley determina la filiación consanguínea, lo que es indudable, pero no establece preferencias ni derechos entre los padres del producto, ya que debe recordarse que uno de los elementos fundamentales es la cohabitación entre la pareja mediante la permanencia y la exclusividad, elementos característicos del matrimonio.

II. COMO SOLVENTAR LAS CARGAS ECÓNOMICAS EN LA FAMILIA ORIGINADAS POR EL CONCUBINATO.

Las cargas económicas del concubinato se dan en la misma medida que las cargas para el matrimonio, lo que se comprende como el cúmulo de obligaciones que corresponden a la pareja, como conformadores de la nueva familia, para en común, satisfacer sus intereses económicos y emocionales.

Como ya lo he citado, en nuestro país es común que la familia se constituya o tenga su origen en una relación de concubinato,⁷⁴ esta familia originada de manera biológica por una unión sexual de un hombre y una mujer, por la procreación de la descendencia en matrimonio o fuera de él, particularmente dentro de una relación de concubinato, puesto que no toda relación entre hombre y mujer es necesariamente un verdadero concubinato como lo contempla nuestra legislación, esta es una realidad social y una realidad histórica del pueblo mexicano, por tal motivo, el marco jurídico se ha ocupado en forma aún insuficiente de esta

⁷⁴ Supra, p. 35.

relación por la procreación, que origina nuevos tipos de relaciones que se establecen entre los sujetos que se involucran y a los que se les da origen, siendo los hijos precisamente que nacen del concubinato, quienes dan origen a las obligaciones que he señalado, también una fuente generadora de obligaciones es que concubina y concubinario día a día, de forma perramente, pública, continua y pacífica convivan en un mismo domicilio como si se tratara de cónyuges.

De las relaciones de convivencia entre concubinos como si se tratara de un matrimonio, es decir, por la unión sexual y procreación tiene consecuencias jurídicas por el nacimiento de hijos, de este acontecimiento biológico origina una nueva relación entre progenitores e hijos, entre ascendientes y descendientes, así vemos el nacimiento de la institución jurídica de la filiación y el parentesco, sí así es, los hijos de los concubinos tienen padres, abuelos, tíos, primos y también sobrinos, maternos y paternos, tienen estatus, se ha erigido una nueva familia que no puede quedar al margen de la norma, no obstante se trate de una pareja que sin ser cónyuges quien la originó, tiene dicha relación consecuencias jurídicas, deberes y facultades, derechos y obligaciones muy parecidas a la del matrimonio, sólo que la relación entre ellos, concubina y concubinario, no está regulada completamente.

La descendencia que origina la unión sexual de los concubinos, da nacimiento al derecho de que los hijos lleven los apellidos de sus progenitores, del padre y de la madre, nace el parentesco de consanguinidad que da origen a la familia "... El parentesco consanguíneo es aquel vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común. El artículo 297 define el parentesco

consanguíneo en dos líneas: la recta y transversal, en los siguientes términos: “La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común”⁷⁵.

La línea recta ascendente es aquel vínculo que une o sujeta a una persona con todos aquellos que le dieron origen generacional, que proviene de un tronco común del que desciende, es decir, su padre, abuelo, bisabuelo, etc. La línea recta descendiente es aquel vínculo que une o liga a la persona que como tronco común le dio origen a todas aquellas que de él procedan.

La línea transversal es aquel vínculo que une o sujeta a una persona con todas aquellas que sin haberle dado origen sí proviene de un tronco común. Es decir, la relación familiar por consanguinidad en línea transversal que existe entre el tío con el sobrino (diferente generación), entre primos de la misma o diferente generación.

En consecuencia puedo definir el parentesco diciendo; es aquella situación de convivencia entre los diferentes sujetos, en que concurren ataduras por proceder de un mismo tronco común que les dio origen o por haberlo dado. Y el concubinato es motivo originador del parentesco, por ende, fuente principal del derecho familiar lo mismo que el matrimonio.

⁷⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus cit. p.257.

El parentesco trae como consecuencia el derecho a los alimentos y la obligación de darlos, pero sólo en el parentesco por consanguinidad, es decir, entre padres e hijos. Algo curioso sucede en nuestra legislación, que sin tener ningún parentesco; por consanguinidad, afinidad o el civil, los concubinos están obligados recíprocamente a proporcionarse alimentos, en la misma forma que los cónyuges, siempre que concurren los requisitos que la ley al respecto establece (art.1635). Así es, la ley ha elevado a rango de obligatoriedad el que los concubinos deban proporcionarse alimentos, por lo cual concluyo, que el concubinato es una fuente originadora de las obligaciones por disposición de la ley.

Con respecto a la filiación debo decir que lo son de dos tipos; la filiación legítima y la filiación natural. La primera es el vínculo jurídico que se origina entre el hijo nacido en matrimonio y sus padres, o entre el hijo concebido en matrimonio y nacido fuera de él. En efecto, para que se de esa filiación legítima es requisito indispensable que los hijos sean concebidos durante el matrimonio, es obvio que si la concepción tiene su origen dentro del matrimonio no necesariamente puede nacer el producto concebido dentro de él, es decir, puede haber concepción y antes del nacimiento del hijo los padres se divorcian, en este caso el hijo concebido nacerá fuera del matrimonio, pero será un hijo legítimo porque su concepción tuvo lugar dentro del matrimonio, pero también el cónyuge puede impugnar esa paternidad, para que no tenga lugar los efectos de los deberes y obligaciones que nacen de la legitimidad.

Así también puede acontecer que el nacimiento tenga lugar fuera del matrimonio, por muerto el esposo o por nulidad del matrimonio, pero la concepción nunca podrá ser fuera del matrimonio.

Respecto a la filiación natural, ésta se origina por la relación o vínculo que une a la madre o los padres con sus hijos por el simple hecho biológico del nacimiento fuera del matrimonio. Como sucede en el concubinato, en aquella relación de hecho entre un hombre y una mujer que viviendo como cónyuges tienen descendencia y ambos los reconocen ante el Juez del Registro Civil, como sus hijos, nace la filiación natural.

También de la institución jurídica de la filiación lo mismo que la de parentesco, son generadores de deberes, derechos y obligaciones, como son el derecho a los alimentos y la obligación de proporcionarlos, el derecho al nombre, el deber y la obligación a la patria potestad, el derecho a recibir la porción hereditaria y a los alimentos. Así es como en el concubinato concurren las dos instituciones jurídicas; el parentesco por consanguinidad y la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

IV. AUSENCIA DE LA LEY EN LA REGULACIÓN DE LOS BIENES

ADQUIRIDOS POR LOS CONCUBINOS DURANTE EL CONCUBINATO.

La legislación es omisa al determinar la situación de los bienes adquiridos dentro del concubinato.

Sin embargo, debe desprenderse que al no existir una regulación al respecto, cada uno de los concubinos conservaría el derecho a disponer sobre sus propios bienes.

Aunque existe la posibilidad de ajustar los bienes a una comunidad en caso de extinción de concubinato, lo anterior se otorga como un beneficio de extensión equiparable al matrimonio.

Los numerales 291 Bis al 291 Quáter del Código Civil para el Distrito Federal establece en forma genérica que se reconocen derechos y obligaciones recíprocos a los concubinos, estableciendo los requisitos para su conformación.

Recordemos que el matrimonio es una fuente para llevar a cabo la conformación de la familia, entonces, al concubinato, la legislación reconoce que le aplican los derechos y obligaciones inherentes a la familias, entonces si los cónyuges tienen obligación de apoyarse, la misma se hace a los concubinos, además que reconoce el derecho para otorgarse alimentos y la transmisión de bienes por medio de la sucesión.

IV.LA COMPENSACIÓN COMO FORMA DE SOLVENTAR LAS CARGAS ECONÓMICAS AL TERMINAR EL CONCUBINATO.

Durante la celebración del concubinato, la pareja, que tiene como finalidad constituir una familia, lleva a cabo en forma ordinaria una serie de actos, por lo que se conducen como matrimonio, como esposos, ante la familia y ante diversos actos sociales.

Rojina Villegas señala lo importante que es a los concubinos, conducirse como esposos: "... el nombre y el trato que se den los concubinos en familia y en sociedad para reputarse marido y mujer; una estabilidad, una permanencia, una cierta publicidad, para que

no sea un hecho clandestino, oculto, manteniendo esa relación marital a la sombra;...”.⁷⁶ El manejo de todas sus actividades es semejante a la de cualquier pareja y familia constituida, esto es, cohabitan en común, cumplen sus obligaciones maritales y de autoridad, se brindan respeto socorro y ayuda mutua, unen sus esfuerzos para obtener bienes de carácter patrimonial.

Por su parte, Chávez Asencio, nos indica: “...el concubinato debe ostentarse públicamente, pues el oculto no producirá efectos jurídicos.”.⁷⁷

Asimismo se conducen con ejemplaridad, educan, corrigen y representan a sus hijos, se otorgan alimentos y afecto, entre otros de los fines de la familia, con la única salvedad de que deberán ser solteros ambos y que dicha unión familiar se conforme con una estadía mínima de dos años o bien que hayan procreado hijos, caso en el cual no se requerirá el cumplimiento del plazo anterior.

Desde luego, que la convivencia en los momentos familiares es otra de las manifestaciones que hacen notoria la relación, como si se tratara de cualquier familia, tanto en fines de semana, días festivos o temporadas vacacionales.

Los deberes en común, entre los miembros de la familia y su desenvolvimiento, se llevan a cabo de una manera que no deja lugar a dudas acerca de la participación conjunta de todos sus integrantes sin que haya necesidad de especificar ante diversas situaciones

⁷⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. pág. 354.

⁷⁷ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. pág. 313.

que la relación en la pareja es de carácter concubinario, sino de esposos, pues de tal manera desarrollan su vida.

Las obligaciones adquiridas entre los concubinos, son como las contraídas entre cónyuges, de tal manera que debe ser sabido por la gente que conoce a la pareja y sus hijos, que dichos deberes, tienen una forma de cumplimentarse, esto es, que hay compañía, convivencia, cohabitación, alimentos y ayuda mutua, lo que no debe permanecer oculto ni en secreto pues de otra forma no existiría la publicidad, ya que nadie sería capaz de confirmar con su dicho, algo que en realidad no les consta ni lo saben.

Otra manera de hacer manifiesta la relación de pareja, independientemente si se trata de matrimonio como de concubinato, es la vigilancia en los asuntos de los menores hijos durante su etapa escolar.

Los padres, deben acudir ante los maestros de sus hijos para estar al pendiente de su desarrollo y aprovechamiento, lo que no podía hacer la pareja que se encuentra desintegrada, llámese divorciada o separada, situación durante la cual los padres muestran más fricciones entre ellos como pareja y que afecta la estabilidad emocional y física de los hijos, bien sean menores, así como mayores.

Las asistencias a las consultas médicas, a las compras familiares, a los descansos entre fines de semana y cualesquiera otro acto que muestre una relación entre la pareja, sin ser casados y no ausentarse alguno de ellos de la habitación familiar por períodos prolongados, son muestras verdaderas de una relación familiar, con problemas o

satisfacciones, que se desenvuelven para manifestar la unión de pareja, aunque no sean casados entre sí.

Flavio Galván Rivera señala que el concubinato produce tres clases de consecuencias jurídicas: entre los concubinos, respecto de los hijos y en cuanto a los bienes.

En cuanto a los efectos entre concubinos, se encuentran la cohabitación, la relación sexual, la procreación, la fidelidad, la ayuda y socorro mutuo, así como la igualdad de autoridad y consideraciones.

En cuanto a los hijos, las consecuencias son el establecimiento de relaciones paterno filiales y las derivadas del ejercicio de la patria potestad.

En cuanto a los bienes, existen los regímenes de propiedad personal o de esfuerzo común al matrimonio.

El Código Familiar para el Estado de Hidalgo, define al concubinato en su artículo 164, el cual señala:

“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 y con obligación de prestarse alimentos mutuamente.”

Conforme al artículo 166 del ordenamiento en comento, la concubina no tiene derecho a usar el apellido del concubino.

Asimismo, el artículo 167 señala los casos en que el concubinato termina y da a los concubinos el derecho a reclamarse mutuamente alimentos conforme a las reglas que dispone, facultando al juez familiar para fijar el tiempo y monto, de acuerdo con las circunstancias.

La misma legislación señala, en su artículo 168 que el concubinato se equipara al matrimonio civil, surtiendo todos los efectos legales de éste, cuando se satisfagan los requisitos siguientes:

“I. Que la unión concubinaria tenga las características que dispone el artículo 164 de este ordenamiento”.

- I. *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 164 de este Ordenamiento.*
- II. *Los bienes habidos durante el concubinato se rigen por las reglas de la sociedad legal.*

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

Hecha la solicitud mencionada, se procederá a la expedición y anotación 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.”

Dicho Código fue aprobado por la LI Legislatura del Estado de Hidalgo, cuya vigencia comenzó a partir del día 8 de noviembre de 1983, con el objeto de que existiera una verdadera protección jurídica a la familia, al matrimonio en sí, a los hijos, a la madre soltera, al concubinato, así como a otras instituciones.

El concubinato va superando la concepción que se tenía de él, este código otorga un capítulo especial al concubinato, da las bases por las cuales se considera dicha figura, también menciona los supuestos en los cuales los hijos habidos en concubinato son de los concubinos, referente a la cuestión de la concubina a suceder da los requisitos que debe reunir, así mismo equipara el concubinato al matrimonio, pudiéndolo inscribir en el libro de matrimonios del Registro del estado familiar, e incluso una vez inscrito en el libro de

matrimonios, éste surtirá los efectos retroactivos de aquél, al día cierto y determinado de iniciación del concubinato, como lo expresa dicho código.

La exposición de motivos del Código en comento, señala lo siguiente:

“Este Código Familiar para el Estado de Hidalgo, contempla al concubinato como la unión de un hombre y una mujer, libres de matrimonio, que durante más de 5 años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, y sin tener impedimento para contraer matrimonio, hacen vida en común, como si estuvieran casados y con obligación de prestarse alimentos mutuamente.

“Se regulan los efectos del concubinato, con relación a los hijos, los concubinos y los bienes. Se permite al concubino y a la concubina, heredar en sucesión legítima, conforme a determinadas reglas, establecidas en el capítulo correspondiente. Se equipara el concubinato al matrimonio, cuando los concubinos, el Ministerio Público o los hijos, solicitan inscripción del concubinato, en los libros de Matrimonio del Registro del Estado Familiar, siempre y cuando se reúnan los requisitos de haber vivido juntos durante cinco años, como si estuvieran casados, y sin tener impedimento legal para contraer dicha unión. En este caso se inscribirá la unión en el libro de Matrimonios, y producirá efectos retroactivos al día cierto y determinado de iniciación del concubinato.”

Se puede decir que el concubinato ha triunfado en el Estado de Hidalgo, ya que se le equipara al matrimonio, por lo que, una vez inscrito en el libro de matrimonios, éste gozará de todos los beneficios que la ley otorga al matrimonio legítimo.

Ahora bien, hasta en tanto no se reforme o derogue el artículo 291 *Quintus*, es necesario llevar a cabo un proceso de inscripción en el Distrito Federal, que permita llevar a cabo la constitución preventiva del concubinato, ante las autoridades administrativas del Registro Civil, a efecto de que haya una certeza en cuanto al inicio de la relación concubinaria, con certeza, que puede servir de prueba plena, y seguridad, tanto a las partes como a los hijos y en cuanto a los bienes que pertenecen a cada uno de los concubinos y los que pertenecen en común al núcleo familiar.

Debe instrumentarse un procedimiento que sea meramente declarativo, una inscripción que sea de manera voluntaria, al que acudan los concubinos, sólo para efectos de que transcurra el tiempo y se combata la caducidad y la prescripción, un procedimiento en el que se dé una seguridad legal a dicha relación y de la que nadie saque provecho y no se deje en desventaja legal.

La inscripción del concubinato, debe ser ante el Registro Civil, dentro del domicilio en el que se establecerán en común.

Para la inscripción del concubinato, los futuros o actuales concubinos deben acreditar su identidad, su domicilio actual y cierto, y declararán el tiempo que tiene su relación, en caso de que ya cohabiten en común, o la fecha a partir de la cual conformarán la unión de la pareja, y, en caso de resultar procedente la solicitud, el Registro Civil procederá a llevar a cabo la inscripción preventiva, en el libro de concubinatos.

La autoridad expedirá a favor de los solicitantes, un acta que acredite la inscripción preventiva, fundamentalmente para que todas las dependencias públicas y privadas, les reconozcan sus derechos, haciendo extensiva esta protección legal hacia los hijos del núcleo familiar.

De cualquier manera la sociedad está en constante cambio y resulta difícil, que la conducta humana se disponga a obedecer ciegamente la ley, pues los valores humanos son contingentes y el ser humano tiende a dejarse llevar por sus pasiones.

Acaso es bueno, que la ley imponga límites, pero no puede permanecer ciega ante las circunstancias de orden familiar imperantes que debe regular.

Con las recientes reformas al Código Civil, publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 31 de octubre del 2014, el concubinato adquiere un carácter más sólido y semejante al del Estado de Hidalgo.

Para José Barroso Figueroa, profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM, el concubinato es la unión de un hombre y una mujer, que sin estar ligados a otra persona, la realizan sin formalización alguna.

Los concubinarios tienen derechos recíprocos y al cesar esta relación, tienen derecho a darse alimentos para sufragar sus necesidades, por el tiempo que duró la relación.

Hemos manifestado, que el devenir del ser humano es variable y se encuentra sujeto a las leyes que imperan entre los hombres, para reprimir su comportamiento en beneficio de la sociedad, pero no responde ante las modificaciones derivadas de sus pasiones.

Han existido en diversas épocas, uniones que a la vista de otras personas, costumbres o culturas, son mal vistas, pero no así como para la pareja que desafía los órdenes sociales y culturales, sin que importe lo mínimo el aspecto legal.

El concubinato, ha sufrido sus transformaciones al grado que en su evolución es una práctica común sin que se ajuste la unión a las tradiciones religiosas, sacramentales o legales, ni siquiera a los lineamientos del orden social.

Tradicionalmente desde el punto cultural se ha visto al matrimonio como la institución ideal y el medio legal para conformar una familia, aunque han existido culturas que permitieron al hombre tener varias mujeres.

El concubinato, ha ido ganando terreno como medio colateral al matrimonio para la conformación del grupo familiar, reconocido por las instituciones legales.

El amasiato, no recibe protección de la ley sino mediante la elaboración del testamento por medio del cual se ejerce la voluntad libre para la disposición de los bienes para después de la muerte, pero técnicamente la ley no otorga derechos a las parejas formadas mediante esta unión eventual, duradera y permanentemente, sin el compromiso de vivir en familia.

Más aún, hay nuevas tendencias que buscan proteger las uniones entre personas del mismo sexo como lo es en México el movimiento de las sociedades en convivencia, promovido por grupos con preferencias hacia personas de su mismo sexo.

Cabe señalar que en algunos países de la comunidad europea y América hay organismos no gubernamentales que han logrado la protección del reconocimiento de sus derechos aún más al grado de buscar la regulación de la adopción como forma de procrear.

A este tipo de relaciones, hay que agregar las tendencias denominadas patológicas y que se refieren a la práctica del afecto hacia otras personas que se encuentran en desventaja emocional o física, así como del uso de instrumentos, utensilios o ropas que hacen manifestar aspectos degenerativos de la conducta, amén de la satisfacción que se obtiene con animales o con cadáveres.

El planteamiento ahora, es de considerarse cuando se formula la inquietud consistente en la manera por la cual será la unión de pareja en el futuro.

Estamos en la era de la cibernética, la robótica, los medios electrónicos, la comunicación a distancia por medio de la telefonía o sistemas televisivos, además de la inundación de productos elaborados como medidas alternativas en la práctica de las relaciones sexuales.

Desde luego, la procreación mediante las técnicas de reproducción asistida o de fertilización in vitro, así como la donación de espermias u óvulos mediante la difusión facilitadora, por bancos de esta naturaleza, al grado de la utilización de las nuevas técnicas como la clonación, hace pensar en la necesidad de replantear los alcances de la ciencia y desde luego del derecho.

Se vislumbra la posibilidad de celebrar alquiler de útero para reproducir, para obtener un aprovechamiento económico, con lo que se rompería el orden que brinda estabilidad a las reproducciones.

¿Hacia dónde se dirigen las relaciones de parejas? Quizá, debemos buscar nuevas expectativas para facilitar la fase inicial de la unión, no sólo en el libre manejo de los instintos, sino en la elaboración de una educación.

Debemos buscar los ideales en las formaciones de orden jurídico, con la tendencia de que se aporten soluciones a los problemas que plantea la realidad social.

Cada hombre y cada mujer deben vivir sin miedo y con responsabilidad, cada uno de su parte, lo que debe hacer, para que su pareja le brinde sus requerimientos, sin que dentro de las actitudes de cada uno de ellos, se ponga en peligro la estabilidad que genera la incertidumbre del rompimiento de las parejas de las generaciones pasadas.

La familia del futuro es la misma familia de ayer y de hoy, sólo debemos protegerla para que de ella misma obtengamos las satisfacciones y las alegrías que nos brinda el hecho de no tener una vida aislada, una vida en soledad.

CONCLUSIONES.

Primera. El concubinato constituye una de las uniones más fuertes de pareja, para llevar a cabo la conformación de familia en México, después del matrimonio, pues la unión legal de la pareja concede beneficios sociales y culturales, manifestación cultural que se sobrepone a cualquier otro tipo de uniones.

Segunda. La unión matrimonial, aunque ha venido derivando entre personas del mismo sexo, debe prevalecer entre un solo hombre y una mujer, lo que no atenta contra los derechos de preferencia, sino que delimitaría y fortalecería la unión por excelencia, además de que obligaría al legislador a regular las uniones de diversos tipos.

Tercera. Las formaciones de familia mediante sociedades en convivencia no brindan una verdadera seguridad jurídica para las uniones de personas del mismo sexo, pues la ausencia de solemnidad libera los derechos entre ellos, al tratarse su conformación y su extensión, mediante un acto unilateral.

Cuarta. La regulación jurídica de los bienes habidos en concubinato se equipara a la regulación de bienes en el matrimonio. No obstante, al carecer de la oportunidad de conformar capitulaciones como en el matrimonio, no se restringen ni le limitan las voluntades en aras de la protección familiar, pues en muchas ocasiones la relación concubinaria arroja una responsabilidad mayor por parte de

los concubinarios, pues las estructuras del deber moral no se delimitan a situaciones escritas o bajo el régimen de un derecho positivado.

Quinta. Las sucesiones concubinarias adquieren un trato especial y más complicado, frente al matrimonio, en caso de transmisión de bienes por causa de muerte. En efecto, nada garantiza que un testamento dentro del matrimonio, otorgue al cónyuge supérstite la masa hereditaria que le pudiera dejar su esposo en vida. Si tomamos en cuenta el principio de autonomía de la voluntad en el testamento, éste puede dejar a cualquier beneficiario, no necesariamente la esposa. Por su parte, el concubinato post mortem, brinda mayor seguridad en este sentido, aunque si conformación procesal sea verdaderamente complicada, previa a la sucesión intestamentaria.

Sexta. No existe en México una cultura testamentaria, ni en el matrimonio ni en el concubinato, pues la ideología de la población se inclina más hacia una aproximación a la muerte y no hacia la búsqueda de una tranquilidad legal hacia los beneficiarios.

Séptima. Resulta lamentable que el Distrito Federal se haya constituido en una entidad que otorga derechos en cuanto a las uniones de parejas del mismo sexo, así como la disolución del vínculo matrimonial sin mediar causa. Lo anterior da pauta para considerar que el Distrito Federal tiene tres caracteres distintos: a). Constituye una vanguardia en los legisladores de nuestra ciudad, rebasando a las legislaciones del resto del interior de la República; b), Presencia de un retroceso

en las instituciones jurídicas, otorgando el carácter conservador y primigenio a las legislaciones locales o, c). La presencia de una separación de la unión republicana, al querer destacarse como una ciudad a la altura de otros países del mundo.

BIBLIOGRAFÍA.

1. BAQUEIRO ROJAS, Edgard, y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de familia y sucesiones. Ed. Harla. México 1990.
2. BARROSO FIGUEROA, José. Concubinato. En prensa. México.
3. BEATIZA, Rodolfo. Los Orígenes de la Codificación Civil y su Influencia en el Derecho Mexicano. México, 1982. Ed. Porrúa,
4. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. México, 1980. Ed. Harla,
5. BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y BRAVO VALDÉZ, Beatriz. Primer Curso de Derecho Romano. 4° ed. México, Ed.Pax-México, Librería Carlos Césarman, 1979.
6. CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y relaciones Jurídicas Familiares. México. Ed. Porrúa.
7. CORRIPIO PÉREZ, Fernando. Diccionario Etimológico general de la Lengua Castellana. 3° ed. México. Ediciones B,
8. DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Ed. Porrúa 4ª ed., México 1993.
9. ELÍAS AZAR, Edgar. Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano. Porrúa, México, 2013.
10. ENGELS, Federico, Origen de la Familia. La Propiedad Privada y el Estado. 4° reimp. México. Ed. Editores Mexicanos Unidos, 1992.
11. ESQUIVEL OBREGON, T, Apuntes para la Historia del Derecho en México. t. I. 2° ed. México, Ed. Porrúa. 1984.
12. FLORIS MARGADANT S., Guillermo, Derecho Privado Romano. 8° ed. México, Ed. Esfinge, S.A. 1978.
13. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia. 10° ed. México, Ed. Porrúa, S.A. 1990.
14. GALVÁN RIVERA, Flavio. El concubinato en el vigente derecho mexicano. Porrúa, 2013.
15. GOMEZJARA, Francisco A., Sociología. 23° ed. México, Ed. Porrúa, S.A. 1992.

16. HERRERÍAS SORDO, María del Mar. El Concubinato. 2ª edición. Ed. Porrúa, México 2000,
17. LEON-PORTILLA, Miguel. Historia Documental de México, T. I. 2º ed., México. Ed. UNAM. 1974.
18. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. III. Derecho de Familia. 24º ed. México. Ed. Porrúa, 1984.
19. MENDIENTA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial. 6ª Ed. Porrúa, México. 1978.
20. MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. T. III. Derechos de la Personalidad, Derecho de la Familia, Derechos Reales. Tr. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires. 1971 Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América,
21. MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 2ª ed. Porrúa, México, 1985.
22. ORTÍZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. 2º ed. Ed. Porrúa, México, 1982.
23. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Derecho Civil. Ed. Episa, México 1996.
24. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. T. I. Introducción, Personas y Familia. 12º ed. México, 1980.
25. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II. Derecho de Familia. 7º Ed. Porrúa. México. Ed. Porrúa, 1987.
26. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. IV. Contratos. 12º ed. México. Ed. Porrúa, 1987.
27. VIDAL TAQUINI, Carlos. Régimen de Bienes en el Matrimonio. 3ª ed. Ed. Astrea, Buenos Aires 1993.

DICCIONARIOS

1. Diccionario Jurídico Mexicano. 4º ed. México, 1991. Ed. Porrúa y UNAM
2. Enciclopedia Jurídica Omeba. t. III, Buenos Aires, Ed. Driskill, 1992.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917.
2. Código Civil para el Distrito Federal. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de mayo de 1928.
3. Ley de Sociedad en Convivencia del Distrito Federal. Publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 16 de noviembre del 2006.

OTRAS FUENTES

1. Poder Judicial de la Federación. Tesis de Ejecutorias 1917-1985. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala.
2. Gaceta Oficial del Distrito Federal.