



320809
UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

*ANALISIS JURIDICO COMPARATIVO ENTRE
EL CONCUBINATO Y EL MATRIMONIO*

T E S I S

QUE PRESENTA:

CARLOS MARTINEZ HERNANDEZ

PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR DE TESIS: LIC. HECTOR HERNANDEZ AGUILAR

MEXICO, D. F.

1994

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS

Gracias por darme vida y salud y permitirme hacer posible un sueño, nunca soñado.

A MI MADRE ANTONIA HERNANDEZ (FINADA)

A ti madre que me trajiste a este mundo, que falleciste sin haber compartido mi niñez, pero en tu honor hoy te brindo este pequeño testimonio, producto de grandes esfuerzos, de sacrificios, tristezas, y desvelos, porque desde los 4 años de edad comprendí que el mundo no es algo que se nos da hecho, sino algo que debemos conquistar. Por todo ésto, y porque tú haz iluminado siempre mi camino te brindo este trabajo.

A MI PADRE JOSE MARTINEZ

A ti padre gracias por asumir esa doble función de padre y madre y que juntos libramos las batallas en la vida, y que con esos consejos tan acertados que me diste hoy se ven reflejados en este trabajo, que agradezco infinitamente por el apoyo económico y moral brindado durante toda mi vida de estudiante, por todo esto y mucho más.

**A MIS HERMANOS
(HERIBERTO, FIDENCIO Y EMIGDIA)**

A ustedes por haber dado lo mejor de sí mismos, para que yo pudiera alcanzar la tan anhelada profesión que sin su ayuda, tanto económica y moral, no lo hubiera logrado.

A MI HERMANO HERIBERTO

A ti hermano por confiar en mí y darme la oportunidad de ser alguien en la vida, que sin tener ninguna obligación de ayudarme, me diste todo lo que estaba a tu alcance, y lo que hiciste por mí, ni con todo el oro del mundo alcanzaría a pagarte, es un orgullo para mí tenerte como hermano, gracias por todo y que el éxito obtenido hoy, quiero compartirlo contigo, haciéndolo extensivo a toda la familia.

A MIS SOBRINOS (HERIBERTO, GRACIELA Y ROSARIO)

A ustedes que con sus preguntas me obligan a estudiar cada día más.

AL LIC. SAMUEL EFRAIN DIAZ FLORES

A usted por darme la oportunidad, primero como maestro, y después como amigo de trabajar a su lado, y enseñarme con su amplia experiencia a ejercer el derecho. Gracias por el apoyo brindado.

**ANALISIS JURIDICO-COMPARATIVO ENTRE EL
CONCUBINATO Y EL MATRIMONIO**

I N D I C E

PAG.

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO

1.- Antecedentes generales del concubinato.....	2
1.1.- Roma	2
1.2.- Francia.....	8
1.3.- España.....	12
1.4.- México.....	16
1.4.1.- Precolombino.....	16
1.4.2.- México Colonial.....	19
1.4.3.- México Independiente.....	23
1.4.4.- La reglamentación del concubinato en México en el año de 1917.....	26
1.4.5.- El Código Civil de 1928 y el concubinato.....	28

CAPITULO II

CONCEPTUALIZACION DEL CONCUBINATO

2.1.- Concepto de concubinato desde el punto de vista etimológico.....	33
2.2.- Concepto de concubinato desde el punto de vista social.....	35
2.3.- Concepto de concubinato desde el punto de vista jurídico.....	36
2.4.- Elementos del concubinato.....	40
2.5.- Consecuencias jurídicas del concubinato.....	42

CAPITULO III

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONCUBINARIOS

3.1.- Concepto de obligación.....	50
3.2.- Análisis del contrato como principal fuente de las obligaciones.....	56
3.3.- Clasificación de los contratos.....	65
3.4.- De los derechos y obligaciones de los concubenarios.....	76
3.5.- El concubinato y las garantías individuales.....	85
3.6.- El concubinato en el Código Civil del Distrito Federal.....	89
3.7.- El concubinato en el Código Familiar del Estado de Hidalgo.....	92

CAPITULO IV

ANALISIS JURIDICO COMPARATIVO ENTRE EL CONCUBINATO Y EL MATRIMONIO

4.1.- Semejanzas y diferencias entre el concubinato y el matrimonio.....	99
4.2.- El concubinato como un contrato consensual.....	104
4.3.- El matrimonio como un contrato formal.....	105
4.4.- Efectos jurídicos del concubinato.....	111

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION:

Inspirado en los múltiples problemas familiares que aquejan a nuestra sociedad contemporánea, y con el firme propósito de contribuir a buscar soluciones, tendientes a brindar la protección y seguridad del núcleo familiar, sin necesidad de atender el origen de ésta, en virtud de que la constitución de una familia, puede provenir de un matrimonio o de un concubinato.

Y a través de mi corta experiencia profesional y debido al gran acercamiento que he tenido con los problemas de índole familiar, especialmente las que enfrentan las personas que intervienen en una unión concubinaria, uniones que con frecuencia se presentan en nuestra sociedad, y que en las últimas décadas, se ha vuelto en una costumbre entre las parejas y que en ocasiones se carecen de elementos para dar solución a los problemas de los concubinarios, debido a la escasa reglamentación que nuestro Código Civil hace de esta figura jurídica, y que en la mayoría de las veces, la concubina resulta la parte más afectada, y que considero, que tanto la esposa y la concubina deben de estar debidamente protegidas por nuestro Código Civil.

El presente trabajo constituye un análisis jurídico particular, de la figura del concubinato, en relación al matrimonio, como fuentes de la familia, considerados a ambos como contratos, y como tales son generadores de derechos y obligaciones, y que el Estado debe de legislar en materia

concubinaria, a efecto de que esos derechos y obligaciones que se crean entre los concubinos se cumplan en su integridad de manera coercitiva en caso de omisión, y con ello al pleno reconocimiento de la figura jurídica del concubinato, se estará brindado amplia protección y seguridad a las personas que intervienen en dicha relación.

A continuación daré una breve explicación del presente trabajo de investigación:

En el capítulo primero tenemos los antecedentes generales del concubinato, los cambios que ha experimentado a través de la historia, empezando en la época del derecho romano, considerado como la cuna del derecho universal, y es donde encontramos a la Lex Julia de Adulteris, que sancionaba al concubinato, al mismo tiempo que la distinguía de otras uniones, posteriormente en el Derecho Francés, donde se tienen pocos antecedentes en relación al concubinato, en virtud de que el Estado prohibía estas uniones. En el derecho Español prácticamente es una copia fiel del Derecho Romano, diferenciándose en cuanto a la denominación que se le da al concubinato, en razón de que en esta legislación se le denominaba "Barraganía", así como encontramos legislaciones que reconocen la existencia del concubinato.

Por último tenemos al Derecho Mexicano que dentro del devenir histórico, han existido uniones, pero sin llegar a considerarse como concubinato, y sería el Código Civil de 1928

la que reconocería la existencia del concubinato, aunque legislaciones anteriores, como la Ley de Relaciones Familiares desde 1917, ya hacía alusión respecto a los hijos nacidos fuera del matrimonio.

En el segundo capítulo trataré los diferentes conceptos que se emiten en torno al concubinato, así como los elementos constitutivos del mismo.

Por otro lado, también se entra en el estudio de las consecuencias jurídicas que nacen en el concubinato, entre ellos tenemos, el derecho de los alimentos que se deben los concubinos, derecho a la sucesión, la investigación de la paternidad, etc.

En el capítulo tercero, se entra al estudio jurídico de los derechos y obligaciones que nacen en el concubinato, empezando por dar una definición del término de "Obligación", entrando al análisis particular del Contrato, como principal fuente de las obligaciones, desprendiéndose de ello que tanto el matrimonio como el concubinato, deben considerarse como contratos, confirmándose aún más, cuando se entra al estudio de la clasificación de los contratos, en donde se establece que el matrimonio es un contrato formal, atendiendo a la forma de perfeccionarse, y el concubinato, como un contrato consensual.

Por otro lado, al establecer la Constitución Política de los Estados Mexicanos, amplía protección a la familia, sin establecer

el origen de ésta, se llega a la conclusión que dicha garantía debe plasmarse en nuestro Código Civil para no dejar en estado de indefensión al concubinato, al omitir la ley sustantiva su reconocimiento pleno, como fuente de la familia, y base de la sociedad.

Así mismo se analiza el Código Familiar del Estado de Hidalgo, que como todo Estado Libre y Soberano, ha logrado gran avance en su legislación concubinaria, protegiendo ampliamente a los concubinos.

Por último en el capítulo cuarto, se establecen algunas semejanzas y diferencias, entre el concubinato y el matrimonio, desprendiéndose que prácticamente, que entre estas dos figuras hay gran similitud, y que únicamente los hace diferentes, es su reglamentación, ya que el matrimonio tiene pleno reconocimiento por nuestra legislación Civil, no así con respecto al concubinato.

Es menester señalar, que en este mismo capítulo, se entra al análisis jurídico del concubinato, como un contrato consensual, que se perfecciona por el mero consentimiento de los concubinos. Y en relación al matrimonio se considera como un contrato formal, en razón que para su validez necesariamente debe de revestir una forma establecida en el Código Civil.

Así como los efectos jurídicos, que producen ambas figuras,

se determina que en el concubinato se requiere de ciertos requisitos para acreditar dichos efectos, no así en el matrimonio que produce plenos efectos jurídicos.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO

1.- ANTECEDENTES GENERALES DEL CONCUBINATO

1.1. ROMA

En el derecho romano, existían dos formas de matrimonio que no se pueden comparar definitivamente con lo que actualmente es como figura jurídica el matrimonio, Gayo sólo menciona el matrimonio como fuente de la potestad.

Eran esas dos formas la *Iustae Nuptiae*, con consecuencias jurídicas y el concubinato, que sus consecuencias jurídicas eran más reducidas, que aumentan poco a poco pero nunca al nivel del matrimonio justo. ⁽¹⁾

Se considera al matrimonio como un hecho natural: en donde se debían de reunirse dos elementos esenciales para hacer una vida en común:

- a) La comunidad de vida (de dicto)
- b) La comunidad espiritual (afectión maritales).

La comunidad de vida empieza al momento en que se inicia el matrimonio, consistiendo en la unión física de ambas partes (cónyuges), que va a marcar un estado de vida conyugal.

⁽¹⁾ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano. Editorial Esfinge. Edición 14. México 1986. Pág. 207.

La *afectio maritalis* se manifiesta por la continuidad de la vida en común en que ambos cónyuges, tienen trato recíproco de esposos, éste era el elemento primordial ya que cuando se dejaba de tener esta atracción o afecto común entre consortes, se disolvía el matrimonio.

Este tipo de matrimonio romano consensual, también se le conocía con el nombre de matrimonio *usus*, esto es porque las partes (cónyuges) vivían como casados sin estarlo, llegando a disolverse de igual forma como se había efectuado: por ejemplo cuando la cónyuge se abstenía de llegar por tres noches consecutivas a su hogar.

Lejos de disolver el matrimonio; el objetivo primordial de éste, era el de proteger a la mujer a efecto de no dejarla caer bajo la potestad de su marido ya que ambas partes permanecían libres uno respecto del otro, en consecuencia podían separarse en cualquier momento por su propia voluntad.

Estas dos formas de unión descritas debían de reunir los siguientes elementos comunes:

1.- Podía tratarse de uniones duraderas, así como monogámicas de un hombre con una mujer.

Requisito que en la época de los romanos fue de gran

relevancia, en virtud de los que intervenían en dicha relación deberían de ser de nacionalidad romana, o estar sujetos a las autoridades romanas.

2.- Que debían estar sexualmente capaces: que la mujer debía contar con más de doce años de edad y el hombre más de catorce años de edad.

3.- Que los contrayentes, así como los familiares de ambas partes estén de acuerdo en la unión esto es, que no haya vicios de voluntad, por ejemplo del dolo, mala fé, lesión, etc..

Estas dos son socialmente respetadas, no existían ni para una, ni para otra, formalidades de tipo jurídico o intervención del Estado, teniendo pocas consecuencias jurídicas, para los romanos el elemento esencial era la atracción marital, cuya ausencia de dicha atracción era imposible permanecer al lado de una persona que no desearan. (2)

Dentro del derecho romano existieron otras uniones, tales como *Coemptio* y la *Conferratio*, el primero era considerado como un matrimonio por compra llamándose así en virtud de que las mujeres eran objeto de propiedad, en consecuencia eran objeto de

(2) FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. Cit. Pág. 207.

comercio por lo tanto estaban sujetos a la compra venta, el objetivo principal de esta unión era recompensar al padre respecto a los gastos realizados en la crianza y manutención de su hija.

Hecho la venta, la mujer cambiaba de dueño-padre a dueño-esposo, este último como la ha comprado ejercitaba sobre ella actos de dominio, matrimonio que fue practicado entre los plebeyos, posteriormente entre los patricios, cuando mejoró la costumbre de la Conferratio.

Por lo que hace a la conferratio, corresponde al llamado matrimonio solemne.

Durante el Cristianismo el matrimonio era considerado un sacramento, mismo que para su celebración se empieza a organizar de modo más estricto y obligatorio, aunado a que la iglesia pretendía tener la titularidad respecto a esta materia. Cuya finalidad última que perseguía era la de brindar mayor protección a la mujer, lo que comienza hacer de la competencia de la iglesia los famosos registros parroquiales.

Dicho matrimonio siempre permanecía de manera consensual, no teniendo reglas de constitución de hecho y aún de derecho, en virtud de que estaba reconocida por la iglesia, así como por la sociedad medieval.

El matrimonio solemne cuenta con dos características esenciales:

- a) Constituye un sacramento
- b) Es indisoluble

A partir del siglo II, los requisitos del matrimonio justo, se hacían extensivos en gran medida al concubinato, misma que en comparación este recibe algunas ventajas jurídicas que sólo tiene las *Iustae Nuptiae*, de tal manera que ambas instituciones se acercan cada día más. (3)

Pero tratándose de ventajas jurídicas el concubinato siempre fue inferior de las *Iustae Nuptiae*.

El concubinato dentro del ámbito jurídico sólo fue regulado por la *Lex Julia de Adulteris*, dándole una especie de sanción legal, distinguiéndose de otras uniones, al grado de alcanzar una categoría de lícita consuetudo.

Por otra parte Justiniano dió otra denominación al concubinato, atendiendo al status social tanto del hombre como el de la mujer, como integrante de dicha relación, figura jurídica que fue utilizada por aquéllos que no tenían el *Ius*

(3) FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. Cit. Pág. 208 y 209.

Connubium, o que por la desigualdad social que existía no podían alcanzar el *justum matrimonium*, así poder constituir una familia en virtud de que este derecho únicamente estaba reservado para el ciudadano romano, una de las razones que dieron pauta a la existencia del concubinato.

En un principio el concubinato no tuvo consecuencias jurídicas en relación a la *Justae Nuntiae*, toda vez que no operaba para él la *manus* y la *patria potestad*, en virtud que los hijos nacidos de dicha relación, no eran sujetos a la *patria potestad* del padre, ya que únicamente a la madre, y se les llamaba *sui juris*, en el bajo imperio se les da un trato mucho mejor al reconocerle un lazo de unión para con el padre, pues puede legitimarlos y se les nombra *Liberi naturales*.

Justiniano durante su gobierno eliminó el *status social* para el matrimonio, eliminándose con ello también en el concubinato, por consiguiente ser una mujer honesta concubina siempre y cuando medie declaración expresa, debiendo ser de manera estable y monogámica.

Con dichos cambios que lleva a cabo Justiniano, se abren mayores posibilidades para que el concubinario pueda ceder la mitad de sus bienes a sus concubinas, así como a los hijos habidos en el concubinato, cediendo además a estos el derecho a los alimentos a cargo de la herencia.

Por último el cristianismo mediante sus principios de tipo religioso trató de desaparecer el concubinato, mediante matrimonios subsiguientes, acciones fundadas con un sentido moralista, en virtud de que no atendía a la realidad social, la relación de concubinato, subsistió como institución legal, y tolerada por la iglesia.

Es menester hacer hincapié en una relación que dentro del derecho romano prevalecía otro tipo de unión: como el del "Contubernio" se llamó así a la unión entre dos esclavos o entre una persona libre y un esclavo. No produce ningún efecto civil, los hijos siguen la condición de la madre. Durante mucho tiempo el derecho no reconoció entre los esclavos ningún parentesco, ni siquiera el natural, no es sino hasta principios del Imperio en que se admitió una especie de Cognatio Servilis entre el padre, la madre y los hijos, por una parte, y por otra entre hermanos y hermanas. Esta cognatio tenía por objeto impedir entre esas personas, cuando fueran libres por manumisión matrimonios que hubieren sido contrarios al derecho natural y a la moral". (4)

1.2. FRANCIA

Francia al igual que muchos países del orbe estuvo sometido

(4) SILVA VENTURA, Sabino. Derecho Romano. Editorial Porrúa, S.A. Edición 60. México, D. F. 1982. Pág. 110.

bajo el imperio romano, por lo que gran parte de sus costumbres, así como su ideología, son retomadas del propio derecho romano, que ejerció gran dominio en gran parte de Europa tanto en las costumbres, como en el régimen jurídico de los territorios conquistados.

Durante el apogeo del derecho canónico, como en los países cristianos se consideraba a una relación conyugal, que no fueran purificadas por el sacramento sagrado del matrimonio se luchaba para que esas relaciones de falsos hogares desaparecieran.

Restringiendo derechos para las partes que intervienen en dicha relación, prohibiéndose a los concubinos hacerse donaciones, así como a su muerte dejar bienes a sus hijos.

Esto se termina con la secularización del matrimonio desapareciendo con ello la concepción de la unión libre.

A continuación Gloria León Orantes considera al concubinato desde el punto de vista sociológico de la forma siguiente:

"Se considera peligroso para la existencia de la familia, la protección de los hijos y la estabilidad del Estado ya que la unión conyugal puede romperse en el momento menos pensado a voluntad de cualquiera de los concubinos, dejando desamparado al otro, quizá después de largos años de vida en común y abandonando

moral y materialmente a los hijos".(5)

Como se desprende de lo expuesto anteriormente, lo que se persigue es no dejar desamparados a los descendientes como a las parejas. En Francia los falsos hogares eran pocos fecundos en relación a los constituidos en forma regular.

En el siglo XIX se ignoró a este tipo de relaciones por la misma ley, al grado de manifestar que si los concubinos querían estar fuera del control de la propia ley, que le hiciera o que se les dejara, ya que éstos tarde o temprano desaparecerían, trayendo como consecuencia que el concubino, no quedaba obligado para con sus hijos, ni con su concubina, así poder exterminar dichas uniones.

Como puede observarse y a la poca importancia que cedió al concubinato por el derecho Francés, es por tal motivo que en el Código Civil de dicha nación no encontramos precepto alguno en relación al concubinato, llegando a prohibirse la investigación de la paternidad natural, respecto al hijo no reconocido por su

(5) LEON ORANTES, Gloria. "El concubinato causas sociales y efectos jurídicos y sociales" en Anales de Jurisprudencia. Año XXIV, tomo XLIII. No. 1 al 16, Oct. Nov. Dic. México, D. F. 1957.

padre o la madre de ese hijo, que ha sido abandonado, y sin medios económicos para sustento a sus hijos.

Las medidas adoptadas por el Estado al no reglamentar el concubinato, no fue la forma idónea para combatir el problema del siglo, ya que dichas relaciones se seguían propagando por lo que los juristas se vieron obligados a reglamentarlo mediante Jurisprudencias, así como sus efectos, se les reconoció validez a las donaciones llevadas a cabo entre los concubinos, tendientes a asegurar el porvenir y sustento de uno de los concubinos, después de que finalizara la relación de concubinato.

Por otro lado se empezó a considerar la responsabilidad de los concubinos, en especial por las deudas contraídas por la mujer para la adquisición de artículos necesarios para el hogar.

Dicha responsabilidad se tomará en cuenta siempre y cuando los concubinos tengan una relación permanente y pública ésto es como esposos, en virtud de que anteriormente el concubino no se le responsabilizaba de las deudas contraídas por la concubina, el propio tribunal no le concedía acción en contra de su marido.

El tribunal absolvía al concubino alegando que dicha deuda contraída, era por culpa del comerciante ante quien se adquirían los bienes producto de la deuda, ya que era obligación del

comerciante de cerciorarse de la pareja.

Más tarde con la promulgación de la Ley de fecha 16 de noviembre de 1912, mediante el cuál se concede acción para la investigación de la paternidad en caso de concubinato.

1.3 ESPAÑA

Como es bien sabido Roma llegó a conquistar gran parte de los países europeos, y España no sería la excepción, por lo que Sertorio llevó la tarea de organizar a los españoles, a efecto de que aceptaran las normas que habían rechazado por la imposición.

España quedó sometida en su totalidad bajo un mismo poder, Hispania nombre con el cuál los romanos conocían a España.

Pero fue hasta el año 212, cuando España en su totalidad quedó romanizada, cuando el emperador Caracala, concedió la ciudadanía a todos los habitantes de su imperio. Derogándose con ello los derechos indígenas, por lo que España se vió en su totalidad regida tanto en lo político y jurídico por el derecho romano.

Por estas razones en España tuvo gran aceptación el concubinato, aunado con la aplicación de la Lex Julia de Adulteris Coercendis, que sancionaba el concubinato como una unión duradera y monogámica.

Durante la decadencia del derecho romano, y la introducción el pueblo germano, hacia el año de 409, principia un nuevo orden jurídico, y es hacia los siglos V, VI y VII cuando Eurico inicia gran movimiento legislativo.

Se emiten series de leyes, entre ellos tenemos la Lex Romana Visigothorum, también conocida como breviario de aniano y el Codex Wisigothorum o Fuero Juzgo.

Leyes que dentro de sus preceptos no contemplaban en forma específica el concubinato.

Más sin embargo la Lex Romana Wisigothorum, si no en forma clara reglamenta y reconoce la existencia del concubinato al mencionar en una resolución, quien no se puede tener espera ni concubina al mismo tiempo; por otra parte la misma ley establece una diferencia entre el concubinato y el matrimonio.

En el Fuero Juzgo se hizo mención al concubinato, como lo manifiesta Benito Morales Mendoza:

"En el Fuero Juzgo cuando se hace mención al adulterio de los clérigos de la hija y de la mujer señalando ciertas penas para estas situaciones que pudieran responder, no precisamente al adulterio, sino en algunas circunstancias al concubinato, sin mencionarlo expresamente tal vez por la participación del clero

en la elaboración de este fuero".(4)

Dentro del pueblo Germano la unión por excelencia fue el matrimonio, pero existió otra unión con el nombre de matrimonio morganático, que sin ser concubinato, niega los derechos tanto a la mujer y los hijos, de los derechos que les correspondía, tratándose de una unión legítima.

Unión que sólo era practicada por hombres ricos económicamente, con mujeres de baja condición, unión que era similar al concubinato romano.

Dentro del derecho Español existieron otras uniones como el de la barraganía, figura que era diferente al matrimonio y al concubinato, se diferenciaba del matrimonio, en virtud de que permanecen juntos, pero sin ejercer un poder sobre la mujer; y en relación al concubinato se diferenciaba, en razón de que en la barraganía la mujer era la dueña de la casa, no así la concubina que sólo constituía compañera del lecho del marido.

(4) MORALES MENDOZA, Héctor Benito. "El concubinato" en revista de la facultad de Derecho. Tomo XXXI, No. 118, Enero-Abril. México, 1981.

Así mismo se dieron otros ordenamientos, entre ellos Fueros Generales, conocidos también como Fuero Viejo de Castilla conocidos también como Fuero Castellano, Fuero de los hijos o fuero de las Fozanas, Albendrios y costumbres antiguas.

Ordenamientos en los cuales se contempla la existencia de uniones equiparables al concubinato, como al de emancipamiento, mismo que sancionaba con desheredar a las mancebas, como a los hijos (hijos).

Como podrá observarse que de las leyes que estuvieron vigentes en España, ninguno de ellos regula al concubinato, ya que únicamente lo hace o se ocupan a otras uniones semejantes al mismo.

Más tarde surge la ley de las Siete Partidas, que sin duda constituiría toda una institución de fuentes jurídicas de España, que también se le conocía como fuero de las leyes, que con una herencia del derecho Romano canónico.

Esta ley dentro de sus disposiciones se ocupa más de la barraganía, tendiente siempre a reglamentar dicha relación con la existencia de un título especial.

Así mismo dentro de las leyes emitidas, también surgen las Ordenanzas Reales de Castilla, en el cual dice Benito Morales Mendoza:

"En su contenido Alfonso Díaz de Montalvo, oidor de la Real Audiencia escribe para las uniones fuera de matrimonio con el nombre de amancebamiento o barraganía en libro I, título III, leyes XXI, XXII y XXIII disposiciones referidas a la prohibición, sanción y tratamiento de los clérigos y sus barraganas e hijos". (7)

También surgen las leyes de Toro en donde en la 10 y 11, en el primero se hace alusión al matrimonio, y en la 11 se hace alusión lo que es el concubinato; así mismo refiere en cuanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio, o los llamados hijos naturales.

1.4 MEXICO

1.4.1 PRECOLOMBINO

Dentro del devenir histórico de nuestro país se dieron varios asentamientos de poblaciones como los Olmecas, Aztecas o Tenochcas, y que de dichas poblaciones, sólo se tienen algunas nociones de su legislación jurídica.

Entre los Olmecas prevaleció el sistema de familia patriarcal, en virtud de que la figura de la mujer tenía poca

(7) MORALES MENDOZA, Héctor Benito. Op. Cit. Pág. 240.

importancia, civilización que se asemejan al sistema del derecho romano.

Dentro del pueblo Maya lo más relevante para la organización social es la familia, por medio del matrimonio monogámico, éste era repudiado, lo que daba pie a la existencia de la poligamia, mismo que puede equipararse al concubinato, aunque se señalaba de ruin al hombre que tuviera otra compañera para él o para sus hijos y no a quien la hiciera su propia esposa, es decir, por medio del matrimonio. (1)

Cuando un esposo enviudaba, para volver a buscar una nueva compañera, debía dejar de pasar un año, mismo que no era menester reunir todas las formalidades, ya que bastaba con que la mujer aceptara dicha relación.

Entre los Aztecas imperaba el sistema de familia patriarcal, mismo que cuando la mujer se casaba pasaba de su calpulli, al de su marido, normalmente cuando el marido fallecía el hermano de éste era quien se casaba con la mujer cuando enviudaba.

Los Aztecas siempre se caracterizaron por ser un pueblo eminentemente religioso, esto obligaba que el que se casara

(1) MORALES MENDOZA, Héctor Benito. Op. Cit. Pág. 244.

con todos los honores de tipo ritual pasaba hacer prácticamente indisoluble.

Además del matrimonio, surgieron dos tipos de uniones concubinarias, y en una de ellas se le denominaba a la mujer TLACALLACAHUILLI, que era la que daba a luz a un hijo, y que los padres de la mujer solicitaban al marido provisional que se casara con dicha mujer, o se alejara para siempre.

Y la siguiente era la que se llamaba a la mujer TEMECAUH y al hombre TEPUCHTL, relación que se efectuaba por la voluntad de las partes.

En su ley reconocía prácticamente a la unión concubinaria, castigando con pena de muerte a cualquiera de las partes por su infidelidad, en virtud de que siempre se ostentaban como marido y mujer.

Entre los Mexicas se daba la unión, pero careciendo de un formalismo especial, ya que bastaba con que los padres de la mujer otorgaran el consentimiento para la formalización de dicha relación.

El concubinato se daba también por robo de mujeres a quienes se les llamaba TLACIHUANTUN, mujeres que eran raptadas de una tribu a otro, o cuando se presentaban las guerras entre las

tribus y llegaban a apoderarse de dichas mujeres, donde el guerrero que las había raptado era el dueño. (*)

Como podrá observarse que dentro de esta época existieron series de uniones, pero sin llegar a una conclusión si dichas uniones, eran lícitas o ilícitas.

1.4.2 MEXICO COLONIAL

La etapa colonial inicia con la llegada de los Españoles en el Valle de Anahuac hacia el año de 1521, trayendo consigo sus leyes y religión, así como la costumbre y formas de efectuarse el matrimonio, cuya característica era monogámica y consensual.

Nuestro país quedó sometido a las órdenes de España, mediante Castilla, a quien le fueron concedidas las tierras nuevas, concediéndole también un poder en materia política, jurídica y religiosa.

Y en tanto los capitanes de Castilla, seguían conquistando tierras, los misioneros con la cruz comenzaban a introducir su religión en la población indígena, catequizando a los niños, la gran influencia que tuvo la religión trajo como consecuencia que

(*) MORALES MENDOZA, Héctor Benito. Op. Cit. Pág. 245.

los indígenas practicaran bautizos a la forma de la religión católica ignorando su significado.

Sin duda la primera actividad para los conquistadores fue tarea fácil, no así cuando pretendieron que los indígenas adoptaran el matrimonio monogámico, dejando a un lado la poligamia en que se encontraban viviendo, donde gran número de mujeres sólo atendían a un marido, el problema se presentaría entre los hombres, al no tener una conceptualización de lo que era el matrimonio y el concubinato, a quienes les costó mucho trabajo aceptar que solo se podía tener una sola mujer, gran relevancia tuvo la catequización llevada a cabo por los misioneros de la cruz, entre los niños ya que cuando éstos fueron mayores de edad, no les costó trabajo cambiar de la forma poligámica de matrimonio al matrimonio monogámico, pero esto fue gracias a la mentalidad que habían adquirido por parte de los Españoles. (10)

Pero los Españoles se enfrentarían a otro problema ya que dada la existencia de varias mujeres que estaban al servicio de un solo marido, eso dificultaría determinar cual de todas debería quedarse como esposa legítima.

Al respecto series de opiniones se emiten para determinar

(10) LEON DRANTES, Gloria, Op. Cit. Pág. 63.

cual de las mujeres debía quedar como legítima esposa:

La primera de ellas se sostenía que la que debía quedarse como legítima, era la que hubiese sido más servicial, o por haber tenido más hijos con ella.

La siguiente era que se quedara con la primera que se junto, lo que resulta difícil de determinar.

Hubo una tercera opinión, donde se manifestaba que la que debía de quedar como legítima esposa, era la última con la que estuviera viviendo, si bien es cierto que había tenido otras mujeres pero existía la presunción que con la que más se comprendía era la última.

Debido a este problema en que se encontraban los conquistadores, optaron por consultar a los teólogos y canonistas de España, pero fue hasta la Bula que se dio el 10. de julio de 1537, con el Papa Paulo III cuando empieza a dictaminar que el indio debía de elegir de entre las mujeres que tenía con cual deseaba quedarse, cuando él mismo ignoraba cual había sido la primera.

Hacia el año de 1564, con la pragmática de Felipe II se hizo obligatorio, tanto para España y territorios Americanos conquistados, las leyes de Concilio de Trento, en dicho

ordenamiento se permitían las uniones consensuales, uniones que debía ser solemnizadas con el tiempo.

Por otro lado los matrimonios celebrados entre los conquistadores y conquistados, eran reconocidos como si éstos se celebraran únicamente entre los Españoles, con las indias lo hacían únicamente en concubinato, sin llegar a solemnizar dicha unión, ya que dicho acto solemne se efectuaba ante la iglesia y que la autoridad era dentro del matrimonio, manifiesta al respecto Gloria León Drantes:

"Durante toda la época colonial en nuestro suelo como en la patria, el control de la materia matrimonial está en manos de la iglesia católica, tanto por lo que toca a su reglamentación como a su celebración". (11)

Dentro del derecho Indiano, la más importante de las recopilaciones, sin duda fue las leyes de los reinos de las indias de 1680, que en relación al concubinato no lo reglamenta además lo considera a este como amancebamiento.

En el año de 1776, dentro del derecho civil se establece que para contraer matrimonio, los menores de 25 años de edad,

(11) LEON DRANTES, Gloria, Op. Cit. Pág. 64 y 65.

necesitaban de la autorización de sus familiares, en ausencia de éstos, se necesitaba de la autorización judicial.

Así mismo es menester hacer notar, que la iglesia, se oponía a las uniones entre familiares, y la iglesia es la única que podía dispensar dicha unión, pero dada la gran exigencia de requisitos que solicitaban, constituía éste una pérdida de tiempo, por lo que, tanto los padres y los cónyuges optaban por la unión libre, que era equiparable al concubinato, y además de que se reuniesen los requisitos.

1.4.3 MEXICO INDEPENDIENTE

En esta época seguía prevaleciendo el dominio Español al grado que en la constitución de 1824 se establece que la religión seguía conservando la forma de católica, apostólica y romana. religión que era debidamente protegida por el Estado, existiendo la prohibición para la práctica de otra religión.

Vista el gran dominio que seguían ejerciendo los conquistadores, nuestro país se vió en la necesidad de empezar a crear sus propias leyes, al respecto el profesor Raúl Ortiz Urquidí expresa... "Fue hasta los años de 1827-1829, cuando se inicia la legislación civil con el Código de Oaxaca, primer

ordenamiento en la materia de Iberoamérica como de México".⁽¹²⁾

En su artículo 187 del ordenamiento legal citado hace alusión respecto a la sucesión, así como el registro de los hijos nacidos fuera de matrimonio, llamados también naturales.

La promulgación de leyes seguían en ascenso, y en 1857 se promulga la ley que establecería el registro civil en nuestro país.

Don Benito Juárez en el año de 1859 promulga las leyes de reforma, surgiendo entre ellos la Ley del Matrimonio Civil, en la que se le quita el poder de intervención a la iglesia, ya que el matrimonio al ser considerado como contrato por parte del Estado, sería este mismo la que cuidaría dicha institución de matrimonio.

El matrimonio se empieza a organizar en la ley de primero de Noviembre de 1865, en especial en el libro primero del Código Civil de 1866, leyes que fueron expedidas en el periodo del imperio.

Mediante decreto de fecha 5 de Diciembre de 1867, todos los actos del estado civil se revalidan, registrándose como lo establecía la ley.

⁽¹²⁾ ORTIZ URQUIDI, Raúl. Oaxaca Cuna de la Codificación Iberoamérica. Editorial Porrúa, México 1973.

Más tarde surge el Código Civil de 1870, pero en dicho ordenamiento no se contempla la reglamentación del concubinato, en virtud de que únicamente hace referencia y regula respecto a los hijos nacidos fuera de matrimonio, al respecto Benito Morales Mendoza manifiesta:

"Los hijos nacidos de esta unión, consideramos fueron comprendidos al igual que en el Código Civil de Oaxaca, dentro de la nefasta clasificación que este Código hace como hijos naturales, para diferenciarlos de los legítimos, incestuosos, espureos y demás denominaciones denigrantes, tomadas de la legislación Española ya estudiada, que proviene de la consideración sacramental del matrimonio y se daban a los hijos que carecieron de la gracia..."⁽¹³⁾

Por último tenemos que en el año 1884 se emite el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California en el que se abstiene de reglamentar el concubinato, ocupándose únicamente respecto a los hijos naturales.

⁽¹³⁾ MORALES MENDOZA, Héctor Benito, Op. Cit. Pág. 248.

1.4.4 LA REGLAMENTACION DEL CONCUBINATO EN MEXICO EN EL AÑO DE 1917

Don Venustiano Carranza en el año de 1917 expide la ley de relaciones familiares, en el cual se trata de proteger a la familia, estableciendo una igualdad jurídica de la mujer respecto al hombre, eliminándose con ello el sistema de familia patriarcal que imperaba en el derecho romano.

Ley en donde se establece que la finalidad del matrimonio, es la de perpetuar la especie, así como la ayuda mutua, entre los cónyuges. (14)

Así mismo concede a la familia su carácter de institución, reconociendo la misma que constituye la base de la sociedad.

Dentro de esta legislación se contempla por vez primera el divorcio, ya que al ser considerado el matrimonio como contrato, en donde necesariamente intervenía la voluntad de las partes para su constitución, luego entonces éste podía disolverse dicho matrimonio.

Y al igual que las anteriores leyes emitidas, la Ley de

(14) MORALES MENDOZA, Héctor Benito. Op. Cit. Pág. 249.

Relaciones Familiares, omite reglamentar el concubinato, haciendo mención exclusivamente respecto a los hijos, su reconocimiento y legitimación.

Se propone a reglamentar el matrimonio, estableciendo una edad mayor para contraer matrimonio, buscando con ello, que no sólo sean aptos físicamente, sino también económico, jurídico y socialmente, ésto es que sean responsables de todos sus actos.

Una vez que ha desaparecido la denominación que se hacía a los hijos de espurios, se termina con ello el desprestigio que la misma ley hacía respecto a los hijos nacidos fuera de matrimonio, reconociéndolos y legitimándolos, dándoles el derecho de llevar el apellido de su padre.

En el artículo 176, al igual que las leyes anteriores establece que pueden reconocer o legitimar a los hijos naturales o nacidos fuera de matrimonio, con el futuro matrimonio a celebrarse.

Así mismo el artículo 191, establece que las partes de común acuerdo podrán reconocer a un hijo natural, de lo que se desprende que existe la presunción de que estos deben de estar viviendo juntos.

Por último el artículo 197, establece que un hijo natural

tiene derecho a solicitar a ser reconocido, siempre y cuando la pareja ante quien lo haga ambos estén libres de matrimonio.

Como podrá observarse que de las legislaciones que han sido analizadas, ninguno se ocupa de manera clara y precisa respecto al concubinato, reglamentándose de manera indirecta por medio de los hijos.

1.4.5 EL CODIGO CIVIL DE 1928 Y EL CONCUBINATO.

El presente Código en análisis constituye sin duda una de las leyes más importantes para el estudio del presente trabajo de investigación que nos ocupa, ya que fue éste el que le da más importancia al concubinato, reconociéndole sus efectos jurídicos en relación a los hijos, así como a la concubina así mismo dicho Código Civil acepta que es una relación que con frecuencia se presenta dentro de la sociedad mexicana.

Prueba de la gran importancia que se le da a la figura del concubinato, tenemos el artículo 302, que establece la obligación de dar alimentos; que manifiesta:

Artículo 302.- ..."Los concubinos están obligados en igual forma a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1,635".

Por otro lado considero de gran importancia el artículo 382, en relación a la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, concretamente en su fracción III, que establece que cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo juntos como marido y mujer.

El artículo 342 en relación a los hijos, éste reconoce como hijos de matrimonio siempre y cuando los padres hayan vivido juntos como marido y mujer.

El artículo 383 le da una mayor protección a los hijos nacidos fuera del matrimonio y al respecto manifiesta:

Artículo 383.- "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

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

Y en relación a la forma de heredarse los concubinos tenemos el artículo 1,368, especialmente en su fracción V, que establece: a la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge.

durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos haya permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Por último tenemos el artículo 1,635 que constituye sin duda uno de los pilares de la figura del concubinato, estableciendo las reglas esenciales de la sucesión de los concubinos, así tenemos que:

De la sucesión de los concubinos

Artículo 1,635.- "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

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

Como puede observarse el artículo que antecede presenta ciertas limitantes de los concubinos para heredarse, que es el haber vivido juntos 5 años como marido y mujer, limitante que

puede desaparecer si se han procreado hijos con el testador.

Considero que el artículo 1,635 debe ser modificado dado que representa una desprotección jurídica para los concubinos, al no tener derecho a la masa hereditaria, cuando no se han cumplido los requisitos señalados en el citado artículo, y cuando éstos han vivido juntos como esposos en forma constante y permanente.

CAPITULO II

CONCEPTUALIZACION DEL CONCUBINATO

2.1 CONCEPTO DE CONCUBINATO DESDE EL PUNTO DE VISTA ETIMOLÓGICO

Gran parte de las palabras en nuestra lengua Española son provenientes del latín, por lo que es de gran importancia atender el concepto etimológico de concubinato para llegar al objetivo del presente trabajo de investigación.

A continuación el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, nos da la siguiente definición:

"Del latín *Concubinatus*, comunicación o trato de un hombre con su concubina. Se refiere a la *Cohabitación* más o menos prolongada y permanente, hecho lítico que produce efectos jurídicos".⁽¹⁵⁾

Por otro lado la Enciclopedia Jurídica OMEBA nos da la siguiente definición etimológica:

La palabra concubinato alude etimológicamente a la comunidad de hecho. Es así, una voz que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio como una expresión de la costumbre.

⁽¹⁵⁾ Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Diccionario Jurídico, Tomo I. Ed. Porrúa. México 1991. Pág. 573.

Así mismo la Enciclopedia Universal Ilustrada nos lo define de la siguiente forma:

"Concubinatus, Concubinage, concubinatus. In. Deriva del latín concubinatus, deriva de la concubina, concubina comunicación, trato o comercio carnal ilegítimo del hombre con su concubina. Estado del Concubinario". ⁽¹⁴⁾

Por último tenemos la definición que nos proporciona el Diccionario Enciclopédico UTEHA que dice:

"Del latín concubinatus. m. comunicación o trato de un hombre con su concubina. Unión ilegítima de un hombre y una mujer libres que hacen vida en común sin haber llenado las formalidades establecidas para celebrar matrimonio". ⁽¹⁷⁾

Como podrá observarse que de las definiciones dadas respecto al concubinatus, todos van encaminados a un mismo fin que es la unión de un hombre y una mujer, ambos libres de matrimonio, pero que hacen vida marital viviendo juntos como marido y mujer o como esposos.

⁽¹⁴⁾ Enciclopedia Universal Ilustrada. Europeo-Americano. Tomo VII. Ed. Calpe, Madrid. Pág. 1005.

⁽¹⁷⁾ Diccionario Enciclopédico UTEHA. Unión Tipográfica. Tomo III. Ed. Hispano-Americana. México. 1953. Pág. 419.

De las definiciones dadas se desprende que se considera al concubinato, como una relación ilegítima, y otros como legítima; sin llegar a la unificación de criterios respecto a la definición real de la figura jurídica del concubinato, por lo que es menester que nuestra legislación le de una definición así como su regulación.

2.2 CONCEPTO DE CONCUBINATO DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIAL

Para dar una definición social del concubinato es menester atender a la costumbre, así como las leyes de cada pueblo.

Así tenemos que en Roma se le llamaba concubinatus y éste era o se manifestaba sólo entre los grandes señores, quienes podían tener a sus respectivas esposas y al mismo tiempo tener concubinas, derecho que se les concedía en base a la capacidad económica que tenía, relación que era aceptado por la sociedad.

A diferencia que en España donde el trato social que se le daba el concubinato, siempre se le consideraba de ilegal al mismo tiempo que se le nombraba de barragania.

Relación que no sólo se le consideraba de ilegal sino que los hijos habidos en dicha relación eran despreciados por la sociedad.

Por último tenemos que en nuestro país se le consideraba como una relación fácil de efectuarse, dejando a un lado los gastos y contratiempos que genera la celebración de un matrimonio.

El concubinato se le ha llamado en México también como un matrimonio de hecho.

Debido al gran número de concubinatos existentes dentro de la sociedad mexicana, se ha ido tratando de ir reglamentando dicha unión, en virtud de existir en el concubinato el deseo de vivir como marido y mujer, son necesidad de estar casados, prevaleciendo en el las obligaciones que nacen del matrimonio, como el de la fidelidad, el mutuo respeto que se deben las partes, la cohabitación, etc.; y en especial la obligación para con los hijos habidos de dicha relación.

Como puede observarse que los hijos nacidos dentro del concubinato, si son reconocidos por el padre y la madre, se consideran legítimos, adquiriendo con ello el derecho a los alimentos, así como el derecho a heredar.

2.3 CONCEPTO DE CONCUBINATO DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICA

Las relaciones sexuales, fuera del matrimonio, como se desprende de datos anteriores no han sido regulados, toda vez que éstos se citan por principios de moralidad.

Si bien es cierto que dichas relaciones sexuales no se encuentran reguladas por ninguna legislación, pero es de hacer notar que dichas uniones extraconyugales ocasionan múltiples consecuencias jurídicas, como el de la filiación, el derecho a heredar, o la obligación y derecho de los alimentos.

Las uniones extraconyugales también traen consigo la comisión de delitos por alguna de las partes como el de adulterio o la bigamia.

El Código Civil a parte de regular el matrimonio, contempla no en forma precisa a la figura jurídica del concubinato debido a las semejanzas particulares que presentan ambos, respecto a la pareja de un hombre y una mujer, ambos solteros.

A continuación la Maestra Sara Montero Duhalt nos proporciona el siguiente concepto Jurídico de Concubinato:

"En la doctrina y en la legislación civil mexicana se entiende por concubinato la unión sexual de un hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un período mínimo de cinco años. Este plazo puede ser menor si han procreado hijos. Así cuando una pareja no realiza la ceremonia matrimonial, pero viven juntos y procrean desde el momento en que nace el primer hijo se convierten en concubinas y si no obstante

no haber procreado, han permanecido juntos por más de cinco años, se entiende que viven en concubinato". (10)

Como puede observarse de dicho concepto que para que se configure la figura de concubinato en nuestra legislación civil, se necesita la presencia de dos situaciones:

1.- Que las partes vivan juntos como marido y mujer en forma constante y permanente por período mínimo de cinco años;

2.- Que cuando no se cumple con la primera situación basta con la procreación de un hijo de ambos.

Por otro lado el concepto que nos proporciona el maestro Edgar Baqueiro Rojas señala:

"Al lado de la unión matrimonial, que es el acto y estado jurídico reconocido por el derecho, como generador de efectos, no solo respecto de la pareja y de los hijos, si no también en relación con otros parientes, se han dado y existen actualmente otras uniones más o menos permanentes que se asemejan al matrimonio, pero el derecho no les ha concedido efectos jurídicos

(10) MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Edición 5a. Editorial Porrúa. México 1992. Pág. 165.

o bien se los ha otorgado en términos muy limitados. Una unión con estas características, es el concubinato por el cual podemos entender como la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados y que pueden producir efectos legales".⁽¹⁷⁾

Ambos conceptos citados presentan semejanzas respecto de lo que es el concubinato desde el punto de vista jurídico, más sin embargo es menester hacer del conocimiento que dentro de nuestro Código Civil, no encontramos un concepto jurídico de concubinato, y la que más se aproxima respecto al concepto de concubinato, pero sin llegar a precisarlo con exactitud es lo que establece el artículo 1,635 del Código Civil para el Distrito Federal que dice:

Artículo 1,635.- "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

⁽¹⁷⁾ BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. México, 1984. Pág. 121.

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

Si bien es cierto que el artículo citado, no nos da un concepto con exactitud de lo que es el concubinato, más sin embargo nos proporciona los elementos necesarios para poder citar uno o varios conceptos jurídicos de la figura del concubinato.

Por lo que es de concluirse que el artículo 1,635 del Código Civil constituye sin duda la base jurídica para el concubinato.

2.4 ELEMENTOS DEL CONCUBINATO

Después de haber analizado algunos artículos del Código Civil, en líneas anteriores, podemos deducir que los elementos que componen a la figura jurídica del concubinato que se extraen del propio Código Civil son los siguientes:

1.- Que se trate de un solo hombre con una sola mujer que vivan juntos.

2.- Que los que intervienen en dicha relación (concubinos), sean solteros, ésto es, que estén libres de matrimonio.

3.- Que hayan vivido juntos como esposos durante cinco años,

en defecto de este que se hayan procreado hijos.

Cabe destacar en cuanto a este último elemento que cuando no se cumple la primera hipótesis, ésto es, que no hayan vivido juntos durante cinco años, dicha relación de concubinato se acredita con el atestado del registro civil del hijo habido en dicha unión de concubinato.

Es de gran importancia que se reúnan estos elementos para efectos de la sucesión de los concubinos, como nos lo señala el artículo 1,635 del Código Civil del Distrito Federal.

La Enciclopedia Universal Ilustrada en relación a los elementos del concubinato establece:

"No toda vida marital fuera de matrimonio justo se consideraba concubinato, ésto es, que para que se considerara concubinato debía de reunir las condiciones siguientes:

1.- No se podían unir en concubinato los que ya estaban casados, ya que se configuraría el delito de adulterio.

2.- No se podían unir los parientes, en virtud de que se configuraría otra figura delictiva que es el incesto.

3.- Que ambas partes debían de estar de acuerdo en dicha unión.

4.- Sólo podían ser concubinas aquellas mujeres púberes, fueran de mala reputación o esclavas o que ellas mismas aceptaran ser concubinas.

5.- Sólomente era permitido tener una sola concubina de ahí el justo parecido con el matrimonio". (20)

2.5 CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL CONCUBINATO

En materia de concubinato, el Código Civil ha tenido algunas reformas, en diciembre de 1974, en razón de establecer la igualdad jurídica para las personas de ambos sexos, se otorgó el derecho a alimentos al concubino, a través del testamento inoficioso (Fracción V, artículo 1368), pues originalmente sólo se concedía este derecho a la concubina. Inexplicablemente en esa fecha, pese a las diversas sugerencias que se hicieran a las consideraciones que estudiaban esas reformas en las cámaras legislativas, no se extendió el derecho a heredar por vía legítima, al varón en el concubinato, omisión que ha sido corregida en las reformas al Código Civil de diciembre de 1983.

La regulación del concubinato, una vez reformado, produce las siguientes consecuencias jurídicas:

(20) Enciclopedia Universal Ilustrada. Op. Cit. Pág. 1005.

1.- Derecho a alimentos en vida de los concubinos, a semejanza del derecho de los cónyuges entre sí.

2.- Derecho a alimentos por causa de muerte a través del testamento inoficioso.

3.- Derecho a la porción legítima en la sucesión abintestado.

4.- Presunción de paternidad con respecto a los hijos. (21)

A continuación daré una breve explicación de cada una de las consecuencias jurídicas del concubinato expuestas con anterioridad así tenemos:

1.- Derecho a alimentos en vida de los concubinos, a semejanza del derecho de los cónyuges entre sí:

Al respecto el artículo 302, establecía la obligación recíproca de los cónyuges de otorgarse alimentos. Esta norma fue adicionada de la siguiente manera: "Los concubinos están obligados en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1,635.

(21) MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 167.

Los alimentos en vida para los concubinos, que recién regula el Código Civil, fueron previamente un derecho otorgado por la seguridad social, al establecer que el trabajador podía inscribir a sus dependientes económicos, como sujetos de la seguridad social.

No se exigía el requisito del matrimonio para que el trabajador pudiera inscribir a su compañera como dependiente económica. (22)

2.- Derecho a alimentos por causa de muerte a través del testamento inoficioso:

Al respecto el artículo 1,368 del Código Civil en su fracción V establece:

Artículo 1,368.- "El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

...V. A la persona con quien el testador 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 el matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y

(22) MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 167 y 168.

no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos".

Como puede observarse de la transcripción hecha, prácticamente nos remite al artículo 1,635 del propio Código Civil.

3.- *Derechos a la porción legítima en la sucesión abintestado:*

En relación a esta consecuencia jurídica es de hacer notar que hasta antes de la reforma del Código Civil, solamente tenía derecho a heredar la mujer en el concubinato por vía legítima, pero con las reformas se igualó el derecho a heredar de los concubinos, quedando reglamentado en el artículo 1,635 en forma siguiente:

De la sucesión de los Concubinos

Artículo 1,635.- "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que

precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

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

El citado artículo nos establece las reglas de cuando debe operar el derecho a la sucesión legítima, esto es:

- 1.- Que hayan vivido juntos en cinco años.
- 2.- Que ambos estén libres de matrimonio.
- 3.- O en defecto del primero que hayan procreado hijos de común.
- 4.- Presunción de paternidad con respecto a los hijos.

Considero la más importante este último, ya que se pone en juego la paternidad del menor habido entre los concubinos y al respecto el artículo 383 del Código Civil establece:

Artículo. 383.- "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

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

A continuación la Maestra Sara Montero Duhalt, nos hace el siguiente comentario en relación al artículo a la presunción de los hijos de los concubinos:

"La regulación del artículo 383 sigue siendo norma-vigente. La equiparación que hace el legislador con respecto al establecimiento de la filiación de los hijos el concubinasto con los del matrimonio, nos parece que no puede operar de la misma manera por la siguiente razón: las fechas de inicio y de extinción del matrimonio tienen una certeza jurídica indudable autenticada a través del acta de matrimonio de los padres, del acta de nacimiento del hijo, del acta de defunción del padre, o de la sentencia ejecutoriada que declare la nulidad de matrimonio o de divorcio de los progenitores, según sea el caso. A partir de esas fechas se tiene el conteo de los plazos que fija la ley para determinar la certeza de paternidad (180 y 300 días). Con respecto al concubinato se carece de documentos con autenticidad legal. Cuando no exista el reconocimiento espontáneo de parte del concubino respecto del hijo nacido de su mujer, o cuando niegue su paternidad, habrá que probar las fechas de inicio o

cese del concubinato por los medios de prueba de tipo genérico que se aceptan en cualquier juicio (Testimonial Circunstancial) se tratará en este caso de un auténtico juicio de investigación de la paternidad. (23)

(23) MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 167.

C A P I T U L O I I I

D E R E C H O S Y O B L I G A C I O N E S D E L O S C O N C U B I N A R I O S

3.1 CONCEPTO DE OBLIGACION

Antes de dar el concepto del término obligación que emiten algunos tratadistas de esta materia, considero de vital importancia el ubicar a que rama corresponde, el derecho de las obligaciones, y que éstos se encuentran regulados en el libro cuarto del Código Civil vigente para el Distrito Federal comprendiendo los artículos (1792 al 2242).

Como puede observarse, el derecho de las obligaciones pertenece a la rama del derecho privado, considerado éste como el conjunto de reglas de conducta impuestas a los hombres en sus relaciones particulares, reglas que son sancionadas en forma coercitiva por el Estado, y que tienen como objetivo principal el coordinar las actividades sociales.

Considero que es menester saber distinguir dentro de las relaciones que se dan entre los particulares las:

a) Relaciones no patrimoniales: existencia y capacidad de las personas físicas y morales, matrimonio, parentesco y el concubinato;

b) Relaciones patrimoniales: la propiedad y sus desmembramientos o derechos reales, sucesiones hereditarias y obligaciones incluyendo en el sus fuentes.

A continuación tenemos el siguiente concepto de obligación:

"Derecho Romano. Según la Instituta de Justiniano (Libro III, título XIII): obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nos trae civitatis iura". La obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad". (24)

Pero podemos concluir manifestando que el concepto de obligación, que adoptan tanto autores, extranjeros y nacionales y que consideran que es la más aceptada por los estudiosos del derecho es la siguiente:

Obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor.

Concepto que considero que es la que más se adecúa a la realidad jurídica, y que sin duda contiene los mismos elementos del concepto que nos proporciona la Instituta de Justiniano.

(24) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de Las Obligaciones. 12a. edición, Ed. Porrúa, S. A. México 1991. Pág. 69.

ELEMENTOS DE LA OBLIGACIONES

a) RELACIONES JURIDICA

"El concepto relación implica la pluralidad de personas y por lo que hace a la relación jurídica, ésta consiste en la situación de unión en que se encuentran los sujetos acreedor y deudor y, por la cual, el deudor se haya en la necesidad de ejecutar una prestación en favor del acreedor, quien a su vez está facultado para recibir y exigir esa prestación: por lo que se dice que es una relación de subordinación.

El elemento "relación" se encuentra en la etimología de la palabra obligación, que quiere decir atadura pues, esta palabra se compone de dos partes que son, el prefijo o que significa alrededor y, la terminación ligación, o sea, en conjunto las partes que componen la palabra obligación viene a significar atar por alrededor y el hecho de estar atado implica el elemento relación que se da entre el que ata y el atado.

Por ser jurídica la relación tiene las características inherentes a la norma jurídica, entre ellas la coercibilidad, entendiéndose por ésta el atributo de la norma jurídica en virtud del cual es posible obtener el cumplimiento de la obligación aun por la fuerza y en contra de la voluntad del deudor, lo que hace

que la obligación jurídica se distinga del deber moral..."(22)

Como puede observarse que dicha relación se presenta entre el acreedor y el deudor, donde éste último se encuentra constreñido, hacia el primero y éste está facultado jurídicamente para exigir del deudor la prestación a que se encuentra sometida, lo que se determina que dicha relación es de naturaleza jurídica, ya que el cumplimiento de dicha prestación no depende de la voluntad del promitente en virtud de la facultad jurídica que tiene el acreedor para hacer cumplir dicha obligación.

b) LOS SUJETOS

El elemento subjetivo lo componen el acreedor y el deudor, este elemento es esencial a la obligación y no puede faltar o sea, no puede haber obligación sin sujetos proque toda obligación implica un deber que necesariamente es a cargo de una persona física o moral.

A su vez y como consecuencia de la bilateralidad de la norma jurídica, todo deber es correlativo de un derecho subjetivo, o sea de una facultad, la que igualmente sólo puede

(22) MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. Ed. Porrúa. México, 1989. Pág. 2 y 3.

ser a favor de persona física o moral. (24)

Tenemos dos clases de sujetos

1.- Sujeto Activo

También llamado acreedor, es el beneficiado con la prestación que debe de recibir del deudor y que a su vez tiene dos facultades:

a) La facultad de recibir que consiste en el derecho de retener en su patrimonio lo que recibió a título de pago.

b) La facultad de exigir, que es el derecho de reclamar al deudor, ya sea este en forma judicial o extrajudicial, el cumplimiento de la prestación que se tiene derecho de recibir.

2.- Sujeto Pasivo

Llamado también deudor y es la persona que debe realizar la prestación, materia de la obligación, las prestaciones a cargo del acreedor son 2:

(24) MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Op. Cit. Pág. 3.

a) Deber jurídico, deuda, que consiste en estar constreñido el propio deudor a realizar en favor del acreedor la prestación, objeto de la obligación.

b) La responsabilidad patrimonial por incumplimiento que es la prestación, a cargo del deudor, de cubrir o pagar los daños y perjuicios que causó, por su incumplimiento o negligencia, y que consisten en una suma de dinero.

c) EL OBJETO O PRESTACION

"Este tercer elemento de la definición de obligación consiste en la conducta del deudor ejecutado en favor del acreedor y puede ser de tres formas, dar, hacer y no hacer. Las formas de dar y de hacer constituyen una prestación positiva, diferencia del no hacer que es una prestación negativa consistente en una abstención.

En los derechos personales el objeto o prestación es la conducta que el deudor debe ejecutar en favor del acreedor o de otro modo, es la conducta del deudor que el acreedor está facultado a recibir y a exigir.

En cambio en los derechos reales el objeto, es la cosa sobre la cual el titular ejercita su derecho real. (27)

(27) MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Op. Cit.. Pág. 7.

3.2 ANALISIS DEL CONTRATO COMO PRINCIPAL FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

Antes de entrar al análisis general del contrato como principal fuente de las obligaciones, que considero sin duda el más importante y que guarda una estrecha relación respecto a la figura jurídica del concubinato, es menester tener presente lo siguiente:

"Por fuente de las obligaciones se entiende el hecho generador de las mismas, o sea el hecho que al realizar de vida a una obligación. V. gr. La obligación de pagar el precio de la cosa comprada tiene su fuente en el contrato de compra-venta. Del mismo modo la obligación de indemnizar a la víctima de una lesión encuentra su fuente en el hecho de haberse causado la lesión". (20)

A continuación procederé a analizar a la figura del contrato mismo que se encuentra reglamentado por nuestro Código Civil en su capítulo I, del libro Cuarto:

Artículo 1792.- "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

(20) MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Op. Cit. Pág. 13.

Y el artículo que precede éste es el 1793, establece que:

Artículo 1793.- "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Al respecto el maestro Rafael Rojina Villegas nos da la siguiente definición:

El contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones es una especie dentro del género de los convenios. El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales; por lo tanto, el convenio tiene dos funciones: una positiva que es crear o transmitir obligaciones y derechos, y otra negativa: modificarlos o extinguirlos.

Dentro de la terminología jurídica se ha hecho una distinción entre contratos y convenios en sentido estricto: al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, y al convenio en sentido estricto, le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones. El convenio lato sensu, comprende ambas

A mayor abundamiento el artículo 1794, nos señala los requisitos del contrato:

funciones. (29)

Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento.

II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Así mismo y en relación al primer requisito de existencia que nos señala el artículo que antecede, tenemos que el artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

Del consentimiento

Artículo 1803.- "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

De lo anterior es menester señalar lo que establece el artículo 1796 respecto a los contratos:

(29) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano Contratos. Vol. I. Tomo Sexto. 3a. Edición. Editorial Antigua Robredo. México, 1961. Pág. 9.

Artículo 1796.- "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley..."

En relación a este artículo, como puede observarse, nos da las reglas de perfeccionamiento del contrato, exceptuándose de aquellos que necesariamente deben observarse los requisitos que para su perfeccionamiento establece la ley.

Así tenemos que el presente trabajo de investigación que nos ocupa y al igual que el matrimonio; ambos deben considerarse como contratos, existiendo una gran diferencia en cuanto a su perfeccionamiento.

En virtud de que el concubinato se perfecciona por el mero consentimiento de las partes (Concubinos), de vivir juntos como marido y mujer, sin que sea necesario que éste revista de una forma especial para su existencia, establecida por la ley, aunado a la escasa reglamentación que la propia ley hace respecto a esta figura jurídica, además que dicho consentimiento no debe estar viciado por mala fe, dolo, lesión, etc.; ésto es que debe haber ausencia de vicios de la voluntad.

Por otro lado y en relación a la forma que debe revestir el matrimonio para que sea válido, es necesario analizar los artículos relativos a los requisitos para contraer matrimonio:

De los requisitos para contraer matrimonio.

Artículo 146.- "El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige".

Como puede observarse para que el matrimonio sea válido, es menester que reúna determinada forma:

a) Que debe celebrarse ante funcionarios que la propia ley establece, en este caso ante el Juez del Registro Civil.

b) Y con las formalidades que el propio Juez del Registro Civil exige, y en relación a este último es importante señalar lo siguiente:

De las actas de matrimonio

Artículo 97.- "Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al juez del registro civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con

quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta;

II. Que no tienen impedimento legal para casarse, y

III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar".

Aunado al artículo anterior, que una vez que se han satisfecho todos los requisitos del matrimonio se procederá a levantar el acta de matrimonio celebrado entre los cónyuges atento a lo previsto por el artículo 103 del Código Civil;

Artículo 103.- "Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

II. Si son mayores o menores de edad;

III. Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;

IV. El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores o de las autoridades que deban suplirlo;

V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;

VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el juez en nombre de la ley y de la sociedad;

VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;

VIII. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y en que línea;

IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil los contrayentes, los testigos, y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes".

Por lo que es de concluirse, que tanto el matrimonio y el concubinato se asemejan en cuanto alcance y finalidad y lo único que los hace diferente, es el acta de matrimonio, como un documento de autenticidad de la relación matrimonial, consignándose en él, el contrato de matrimonio formal, mientras que en el concubinato prevalece el contrato consensual, por no haber reglas establecidas en la ley para su perfeccionamiento.

Y en relación al último requisito de existencia que establece el artículo 1794 en su fracción II, en cuanto al objeto que pueda ser materia del contrato, es menester señalar lo que establece el artículo 1824:

Del objeto y del motivo o fin de los contratos.

Artículo 1824.- "Son objeto de los contratos:

I. La cosa que el obligado debe dar;

II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

Respecto del objeto y del motivo o fin de los contratos, tenemos que en el contrato de matrimonio como institución que de

acuerdo con la ley este consiste en crear derechos y obligaciones entre marido y mujer, tales como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca, etc.; misma finalidad existe en el concubinato, a diferencia que estos derechos y obligaciones no se encuentran plasmadas en la ley sustantiva, en virtud que éstos se cumplen por la naturaleza misma de la relación.

Por otro lado y en relación a los elementos del acto jurídico, mismos que deben observarse en el contrato de matrimonio tenemos los siguientes:

- 1.- Licitud en el objeto, fin o condición del acto;
- 2.- Ausencia de vicios de la voluntad, esto es, que la voluntad se exprese sin vicio alguno (dolo, error, violencia o lesión), es decir que sea una voluntad libre y cierta.
- 3.- Capacidad, que la voluntad se otorgue por persona capaz.
- 4.- Formalidad, esto es, que la voluntad se exteriorice de acuerdo con las formas legales.

Es menester hacer hincapié, que cuando no se cumple el primer requisito de validez, es decir, cuando haya ilicitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto, se presenta generalmente la nulidad absoluta.

Cuando no se observan los otros tres elementos: la formalidad, ausencia de vicios y la capacidad, existe una nulidad relativa, ya que puede convalidarse posteriormente.

Por lo que es de concluirse que los elementos de existencia son aquéllos que sin los cuales el acto jurídico, no puede existir, y en relación a los elementos de validez son aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero la ausencia de dichos elementos trae consigo la nulidad absoluta o relativa.

3.3 CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS

A continuación analizaré las principales clasificaciones de los contratos a efecto de ubicar al contrato de matrimonio y a la figura jurídica del concubinato, que desde mi punto de vista muy particular lo considero como un contrato consensual.

- 1.- Contratos bilaterales y unilaterales.*
- 2.- Onerosos y gratuitos.*
- 3.- Conmutativos y Aleatorios.*
- 4.- Formales y consensuales.*
- 5.- Instantáneos y de tracto sucesivo.*

6.- Nominados e inominados.

1.- Contrato bilateral es el acuerdo de voluntades que da nacimiento a derechos y obligaciones en ambas partes. Art. (1835 y 1836).

Considero importante que dentro de los contratos unilaterales, mencionar uno de los contratos típicos, que es el **CONTRATO DE DONACION:**

De las donaciones en general

Artículo 2332.- "Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes".

Es de observarse que el artículo en cita, no impone alguna regla en especial para que se de el contrato de donación por lo que considero, que es un contrato que puede llevarse a cabo entre concubinos, atendiendo las reglas que para tal efecto exige la ley de la donación entre cónyuges.

2.- Onerosos y gratuitos.

Artículo 1837.- "Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes".

3.- Conmutativo y Aleatorio.

Al respecto el artículo 1838 del Código Civil establece:

Artículo 1838.- "El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice".

4.- Formales y Consensuales.

Considero importante analizar la siguiente clasificación por ser el objetivo principal del presente trabajo de investigación, por lo que es menester dar el concepto del contrato de matrimonio, nuestro Código Civil omite dar un concepto, pero considero que es adaptable lo que preceptua el artículo 178:

Artículo 178.- "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes".

Es importante que hasta antes de las reformas hechas al artículo 130 de nuestra Carta Magna, ésta establecía en su tercer párrafo lo siguiente:

Artículo 130.- "Corresponde a los poderes federales ejercer en materia de culto religioso y disciplina externa la intervención que designen las leyes. Las demás autoridades obrarán como auxiliares de la federación".

"El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyen".

Como puede observarse que ni la propia Constitución definía o daba un concepto, ya que simplemente consideraba a éste como un contrato civil, sin llegar a especificar qué es el contrato de matrimonio, pero que sin embargo nos da la base para considerar al matrimonio como un "Contrato Civil", reglamentado por nuestro Código Civil, en el capítulo respectivo.

A continuación y entrando al análisis de las formalidades que deben revestir determinados contratos para su validez tenemos lo siguiente:

"Hay actos y contratos a los que el legislador asigna una forma necesaria para su validez. En ellos, la voluntad debe ser exteriorizada precisamente de la manera exigida por la ley, pues de lo contrario, el acto puede ser anulado. En los contratos formales, la falta de la forma legal no impide la existencia del

acto, pero sí los afecta de su eficacia".(30)

Dentro de la clasificación de los contratos formales podemos ubicar al contrato de matrimonio, que independientemente de considerarse como un acto solemne, éste no afecta a la figura jurídica del matrimonio, de ser un contrato formal, ya que la solemnidad del matrimonio radica esencialmente, en cuanto a ciertos ritos, y además en la vestimenta con que con cubiertos los cónyuges y que la ausencia de éstos no constituye impedimento alguno para celebrar el contrato de matrimonio a mayor abundamiento el artículo 250 del Código Civil establece lo siguiente:

Artículo 250.- "No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidad en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial".

Aunado a lo anterior el artículo 156 del Código Civil, establece como impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio las que ella misma señala, excluyéndose por completo la solemnidad, y que son:

(30) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 3a. Edición. Editorial Harla, México 1984, Pág. 41.

Artículo 156.- "Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

I. La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;

II. La falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez en sus respectivos casos;

III. El parentesco de consaguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que queda libre;

VII. La fuerza o miedo graves. En caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no era restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;

VIII. La embriaguez habitual, la morfinomanía, la heteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias;

IX. El idiotismo y la imbecilidad;

X. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

De estos impedimentos sólo son dispensable la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual".

Como puede observarse que la solemnidad no constituye impedimento alguno para la celebración del contrato de matrimonio, por lo que la ausencia e éste no afecta la existencia del acto jurídico, pero la inobservancia de las formalidades requeridas por la ley para el perfeccionamiento, podría afectar su eficacia, por lo que es estrictamente necesario atender a las formalidades que señala la ley para su perfeccionamiento en los términos que preceden:

Artículo 97.- "Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al juez del registro civil el domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando algunos de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta;

II: Que no tienen impedimento legal para casarse, y

III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar".

Y sin duda el documento que le da el carácter de ser un contrato formal "el matrimonio", es el acta de matrimonio y al respecto el artículo 103 del Código Civil establece:

Artículo 103.- "Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

II: Si son mayores o menores de edad;

III. Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;

IV. El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores, o de las autoridades que deban suplirlo;

V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;

VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la ley de la sociedad;

VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;

VIII. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y en qué línea;

IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil los contrayentes, los testigos, y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes".

En relación a los contratos consensuales es importante señalar que dentro de esta clasificación, podemos ubicar a la figura jurídica del "Concubinato", que si bien es cierto que nuestro Código Civil no le dedica un apartado, a esta importante figura, donde lo contemple y lo califique como un Contrato Consensual, pero tomando en cuenta en la forma de perfeccionarse lo podemos considerar como un contrato consensual, atento a lo previsto por el artículo 1796 que establece:

Art. 1796. "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley..."

El citado artículo nos da las reglas de perfeccionamiento de los contratos, en términos el mismo, podemos ubicar a la figura jurídica del concubinato como aquel que no requiere una

forma especial para su perfeccionamiento, ya que basta con que los que intervienen en dicha relación manifiesten su voluntad de vivir juntos como marido y mujer, sin necesidad que medie forma especial para su validez, aunado a ello a la escasa reglamentación que nuestro Código Civil hace respecto a esta figura jurídica.

Y que como único requisito que considero importante para que se considere como un verdadero concubinato, es que ambos concubenarios estén libres de matrimonio, esto es, que si uno de los concubenarios se encuentra casado, el contrato de concubinato estaría viciado por uno de los vicios de consentimiento "La mala fe".

5.- Instantáneos y de tracto sucesivo

Los instantáneos se forman y deben cumplirse inmediatamente. Se agoten en un solo acto.

Los de tracto sucesivo son aquellos que se cumplen escalonadamente a través del tiempo.

6.- Nominados e Inominados.

Los nominados son aquellos que están instituidos en las leyes. Son contratos reglamentados en el Código Civil u otros

ordenamientos legales y sus consecuencias están prefijadas en tales normas generales. Los alemanes los titulan con mayor propiedad, típicos.

Los contratos inominados, no instituidos en la ley, son los que las partes diseñan originalmente para satisfacer sus intereses y necesidades particulares, son atípicos en la doctrina alemana.⁽³⁾

Dentro de esta clasificación ubicamos en primer término al contrato de matrimonio, por estar debidamente instituido en el Código Civil, en su capítulo respectivo, y en su exacta regulación de sus consecuencias jurídicas.

En segundo lugar tenemos a la figura jurídica del concubinato, debido a la escasa reglamentación que hace nuestro Código Civil, dejando que las obligaciones que nacen del mismo, se cumplan por la naturaleza misma de la relación, por ejemplo, el de ayuda mutua, la cohabitación, etc.

3.4 DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONCUBINARIOS

Las obligaciones que se derivan del matrimonio son las

⁽³⁾ BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Op. Cit. Pág. 43 y 44.

mismas en relación a la figura jurídica del concubinato a decir de la fidelidad que se deben los concubenarios, la cohabitación, la ayuda mutua, la obligación alimentaria que se deben los concubenarios. En el matrimonio el incumplimiento de esta obligación constituye una causal de divorcio contemplada en el artículo 267, Fracción XII, del Código Civil que dice:

Artículo 267.- "Son causales de divorcio:

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168";

Es menester señalar, que también existen derechos Pos-Morten; ésto es, cuando uno de los concubenarios llegare a fallecer sin haber pronunciado su última voluntad, respecto a sus bienes, la concubina (o), supérstite, y los hijos habidos de dicha relación tendrán derecho a acudir a la sucesión legítima del de Cujus, siempre y cuando se cumplan las condiciones señaladas en el artículo 1635 del Código Civil, como se verá más adelante respecto de la sucesión de los concubinos.

A continuación analizaré algunas de las obligaciones que

nacen del concubinato, que sin ser reglamentados por nuestro Código Civil, los concubinarios al momento que manifiestan su voluntad de vivir juntos como marido y mujer, en ese preciso momento las partes se someten al cumplimiento de determinadas obligaciones como:

- a) Ayuda mutua
- b) La cohabitación
- c) La fidelidad
- d) La obligación recíproca de darse alimentos.

Como puede observarse que las obligaciones que nacen del concubinato son iguales al contrato de matrimonio, habiendo una distinción en relación a su reglamentación, ya que en el matrimonio, estos se encuentran plasmados en el Código Civil en su capítulo respectivo, no así las obligaciones que nacen del concubinato, en virtud que estos surgen por la naturaleza misma de la buena fue de los concubinarios de vivir juntos como marido y mujer, aunado a ello que nuestro Código Civil omite reglamentar dicha relación en su totalidad, haciéndolo únicamente con respecto a los hijos.

a) La ayuda mutua

Considero esta obligación la de mayor importancia, ya que los concubinarios deben de ayudarse con las cargas de la vida, especialmente en el aspecto económico, así como el sostenimiento del domicilio de común, ayuda que no sólo se refleja en el ámbito económico, sino también debe imperar en el ámbito moral y afectivo.

b) La cohabitación

Obligación que nace de los concubinarios al momento que externan su voluntad de vivir juntos como marido y mujer considerado éste como una obligación de establecer un domicilio común, a diferencia que en el matrimonio que se le denomina "domicilio conyugal" atento a lo previsto por el artículo 163 del Código Civil que dice:

Art. 163. "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

servicio público o social; o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

Considero que el establecimiento del domicilio de común acuerdo por parte de los concubinarios, es de gran relevancia para efectos de la sucesión de los concubinos que alude el artículo 1,635 del Código Civil que a la letra dice:

De la sucesión de los concubinos

Art. 1,635. "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

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

Como puede observarse de la transcripción del artículo que antecede, nos establece como requisito esencial que para tener derecho a la sucesión legítima, es menester que los concubinos hayan vivido juntos como si fueran cónyuges, durante 5 años, por lo que es obvio que para que estas condiciones se cumplan es

menester que los concubenarios establezcan un domicilio de común acuerdo, lo que se denominaría la "cohabitación", en amplios términos.

c) La fidelidad

La infidelidad, es uno de los grandes problemas que aquejan a la sociedad mexicana que trae como consecuencia la ruptura o la disolución de las relaciones matrimoniales y concubinarias.

La fidelidad considero que se debe de fundar en los principios de moralidad, respeto y buena fe de los concubenarios, ya que el incumplimiento de esta obligación traería como consecuencia la extinción o pérdida de un derecho de uno de los concubenarios, atento a lo previsto por el artículo 1,635 del Código Civil, en su parte final, citado en líneas anteriores, que dice, si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubenarios ninguno de ellos heredará, por lo que es importante que prevalezca siempre esta obligación, para no afectar el porvenir patrimonial de la concubina (o), de buena fe.

En el matrimonio la infidelidad constituye una causal de divorcio como se señala en el artículo 267, Fracción I:

Art. 267. "Son causales de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;"

d) La obligación recíproca de darse alimentos.

Antes de entrar al análisis de la obligación alimentaria es menester señalar lo que nos dice Sara Montero Duhalt:

Concubinos

"Pareja unida por lazos paramatrimoniales. El hombre y la mujer que se unen para cohabitar en forma prolongada y permanente y, (o), que han procreado pero que, sin tener obstáculos legales para contraer matrimonio no se han casado, ya tiene en vida derechos y obligaciones alimentarias recíprocas de acuerdo con la reforma al Código Civil del 27 de diciembre de 1983. En caso de omisión de los alimentos por el que debe otorgarlos, el otro tendrá acción para exigirlos judicialmente..."(32)

Es de hacer notar que hasta antes de estas reformas la obligación alimentaria que señalaba en el artículo 302 del Código Civil era aplicable exclusivamente sólo a los cónyuges haciéndose posteriormente extensivo con la reforma hacia los concubinos como puede observarse de la transcripción que se hace a continuación del citado artículo:

(32) MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 74.

Art. 302. Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1,635.

A continuación la Maestra Sara Montero Duhalt nos da el siguiente concepto:

LA OBLIGACION ALIMENTARIA, CONCEPTO

"Es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir". (33)

Del concepto se desprende que debe haber 2 sujetos para que se de esa obligación y ese derecho:

- a) Deudor alimentario, el obligado a dar alimentos de acuerdo a sus posibilidades económicas.
- b) Acreedor alimentario, y su respectiva necesidad.

(33) MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 60.

De lo anterior es menester señalar lo que establece el artículo 311 del Código Civil:

Art. 311. "Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente".

Por otro lado el artículo 308, nos señala que son los alimentos propiamente dichos, que a la letra dice:

Art. 308. "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales".

Considero importante a que alude el artículo que antecede, especialmente el proporcionar al acreedor alimentario algún

oficio, arte o profesión, con respecto a estos últimos, es menester señalar, que aunque los hijos alcancen la mayoría de edad, el deudor está obligado a seguir proporcionando los medios económicos para alcanzar el objetivo principal de la profesión de los acreedores alimentarios, en virtud que éstos no satisfacen sus necesidades por la simple mayoría de edad.

3.5 EL CONCUBINATO Y LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

Las garantías individuales son derechos natos del hombre, estos derechos hacen que impere la igualdad entre todos los seres humanos que se hayan en nuestro país, estas garantías los encontramos plasmados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y remitiéndonos a uno de los preceptos que considero importante para el presente trabajo de investigación es el artículo 4o. que a la letra dice:

Art. 4o. "La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la Jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas".

Como se desprende la cita textual, dicho precepto brinda una amplia protección a la familia, sin establecer alguna regla especial, respecto la procedencia de dicha familia, por lo que

ésta puede provenir de una unión matrimonial o de un Concubinato, dada la semejanza que hay entre estas dos uniones, y que ambos constituyen la base de la sociedad.

Más sin embargo en nuestro Código Civil, hay una deficiencia protección a la figura jurídica del concubinato, por lo que en cierta manera hay una violación a las garantías individuales de aquellas personas que intervienen en dicha relación.

Por lo que considero que si nuestra Carta Magna no establece distinción alguna respecto al origen de la familia en virtud que únicamente el artículo en cita se concreta en brindar una protección a la familia, por lo que esta protección que se encuentra garantizada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe de contemplarse en la ley sustantiva reglamentando en forma total a la figura jurídica del concubinato, como lo hace respecto al matrimonio, por ser ambos instituciones generadores de derechos y obligaciones aunado a que los sujetos que intervienen en dichas relaciones son sujetos de derechos y obligaciones.

En relación a los hijos, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su artículo en cita segundo párrafo:

Art. 4o. "...Toda persona tiene derecho a decidir de manera

libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos".

Nuestra ley sustantiva en su artículo 162, segundo párrafo establece:

Art. 162. "... Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges".

Como puede observarse de la transcripción hecha, nuestro Código Civil, confirma la garantía consagrada en el artículo 4o. de nuestra Carta Magna, pero únicamente lo enfoca en relación al matrimonio, al establecer como un derecho exclusivo de los cónyuges, cuando este mismo derecho se da en la figura jurídica del concubinato, ya que en este también los concubenarios pueden decidir sobre el número de hijos que quieran procrear.

Por lo que es de concluirse que nuestra ley sustantiva debe brindar la misma protección al concubinato como lo hace con el matrimonio, estableciendo derechos y obligaciones de los concubenarios, ya que de lo contrario se deja en total estado de indefensión al concubinato, al no regularlo en su totalidad, y en obvio se violan las garantías constitucionales de los concubenarios al omitirse su reglamentación en nuestro Código Civil.

3.6 EL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

El actual Código Civil, constituye sin duda uno de los grandes logros de la legislación mexicana en materia concubinaría, ya que éste le empieza a dar una importancia a esta figura jurídica, concediéndole ciertos derechos, así como estableciendo reglas para configurar al concubinato, así tenemos que el artículo 1635, respecto de la sucesión de los concubenarios nos dice:

De la sucesión de los concubinos

Art. 1,635.- La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

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

Como puede observarse de la transcripción hecha del artículo que antecede, nos establece las circunstancias de tiempo, modo

y lugar para que se configure el concubinato, y sobre todo para tener derecho a la sucesión legítima, sin duda este precepto constituye la base y protección de esta importante figura jurídica, aunque un poco limitados en sus derechos.

A continuación explicaré brevemente las circunstancias que se derivan del artículo 1,635 de nuestro Código Civil:

a) *Tiempo*: el artículo 1,635 del Código Civil, establece como regla especial para que se configure el concubinato y se tengan derechos hereditarios, con relación al de Cujus, es menester que los concubinarios hayan vivido cinco años juntos como si fueran esposos, en defecto de este que hayan tenido hijos.

b) *Modo*: en cuanto al modo, el citado artículo nos dice, que los concubinarios deben e vivir juntos como si fueran esposos durante cinco años.

c) *Lugar*: considero que para que se den las circunstancias señaladas anteriormente: es menester que los concubinarios establezcan un domicilio de común acuerdo, donde ambos gocen de autoridad y consideraciones iguales.

Considero importante hacer el siguiente comentario en relación al tiempo que establece el artículo en análisis, en

virtud que es injusto, ya que necesariamente deben de transcurrir cinco años para que se configure el concubinato, cuando dicha relación se perfecciona al momento que los concubinarios externan su voluntad de vivir juntos como marido y mujer, independientemente que las partes procreen hijos, porque dicho precepto debe de sufrir una modificación, estableciendo dos años para que se configure el concubinato, y no quitarle merito al matrimonio.

Por otro lado y en relación a la obligación alimentaria que se deben los concubinarios, es de hacer notar que hasta antes de la reforma hecha al artículo 302 del Código Civil la obligación alimentaria únicamente se establecía entre cónyuges, haciéndose extensivo posteriormente hacia los concubinarios, quedando actualmente como sigue:

Art. 302.- "Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1,635.

Como se desprende del citado artículo que antecede hay una clara restricción a la obligación y derecho de los alimentos entre los concubinarios, en virtud de que nos remite al artículo 1,635.

Por otro lado el artículo 383 de nuestro Código Civil brinda una amplia protección a los hijos al señalar:

Art. 383.- "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

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

Como se desprende, nuestro actual Código Civil, empieza a darle una importancia a la figura jurídica del concubinato, pero sin llegarlo a reglamentar en su totalidad, por lo que considero importante que nuestros legisladores tomen en cuenta los cambios que experimenta nuestra sociedad, y legislar en materia concubinaria, para una mejor convivencia y seguridad de los individuos que intervienen en el concubinato.

3.7 EL CONCUBINATO EN EL CODIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE HIDALGO

El Código Familiar del Estado de Hidalgo, constituye uno de los primeros acervos legales en materia concubinaria en toda la República Mexicana, que mediante decreto número 157, de fecha 30 de noviembre de 1986, publicado en el Alcance al Periódico

Oficial del Gobierno del Estado de Hidalgo número 46 de 8 de diciembre de 1986, durante el sexenio del Arq. Guillermo Rossell De La Lama, estando la LII Legislatura.

El presente Código Familiar en análisis, es el primero, que sin hacer distinción entre el matrimonio y el concubinato, brinda una amplia protección a este último, concediéndole derechos y obligaciones, y como una relación generadora de una familia lo reglamenta desde el primer artículo como se desprende del artículo del presente Código que dice:

Art. 1o.- La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico, del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad".

Dicho precepto protege o contempla no solo al matrimonio como institución generadora de la familia, sino también al concubinato, como fuente de la familia y base de la sociedad.

Por otro lado dentro del capítulo Décimo Noveno, relativo al concubinato, en el artículo 164, nos define jurídicamente que es el concubinato que a la letra dice:

Del Concubinato

Art. 164.- "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 estuvieren casados, y con obligación de prestarse alimentos mutuamente".

Como puede observarse el citado concepto, brinda una amplia protección al concubinato, estableciendo obligación para los concubinarios de prestarse alimentos, así como nos proporciona los requisitos que debe de reunir toda relación concubinaria.

En relación a la protección que tienen los hijos nacidos de hombre y mujer libres de matrimonio tenemos el artículo 165 que dice:

Art. 165.- "Se presumen hijos de los concubinos:

I. Los nacidos después de 180 días, desde la iniciación del concubinato;

II. Los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la terminación del concubinato.

Los hijos habidos en concubinato tendrán los derechos concedidos a los hijos, en el artículo 225 de este ordenamiento".

El Código Familiar del Estado de Hidalgo, equipara a la figura jurídica del concubinato con el matrimonio como se desprende del artículo 168 que dice:

Art. 168.- "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.

II. Solicitar a 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.

III. Los bienes habidos durante el concubinato se rigen por las reglas de la sociedad conyugal.

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

El concubinato en el Estado de Hidalgo no solo se encuentra reglamentado en el Código Familiar del citado Estado en virtud de que se da la valiosa intervención al Registro Civil, con lo que prácticamente queda comprobado que el concubinato es una institución igual que el matrimonio, sin llegarse a considerarse que el concubinato es una relación inferior al matrimonio.

Por otro lado y en relación a la forma de disolverse el concubinato tenemos que el artículo 167 establece:

Artículo 167.- "El concubinato termina:

I. Por mutuo consentimiento de las partes. En este caso deberán presentar al Juez de lo Familiar un convenio que comprenda los mismos aspectos del divorcio voluntario.

II. Por muerte de alguno de los concubinos.

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

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

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

Por lo que es de concluirse, que el Código Familiar del Estado de Hidalgo, es la más completa, reglamentando en su totalidad al concubinato, así como la forma de disolverse, adecuándose con ello a la realidad jurídica y social de dicha sociedad.

C A P I T U L O I V

**ANALISIS JURIDICO COMPARATIVO ENTRE EL CONCUBINATO
Y EL MATRIMONIO**

4.1. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL CONCUBINATO Y EL MATRIMONIO

Después de haber analizado en forma particular a la figura jurídica del concubinato, en relación al matrimonio, hemos observado que nuestro Código Civil, durante largos años de vigencia sigue sin establecer los derechos y obligaciones que se derivan del concubinato, aplicándose estos en forma analógica del matrimonio; por la semejanza que existe entre estas dos figuras, en cuanto a su alcance y finalidad.

A mayor abundamiento el artículo 1,635 establece:

De la sucesión de los concubinos

Artículo 1,635.- "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge..."

Como se desprende que no hay un capítulo especial, donde se regule el concubinato, al establecer el artículo en cita "aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge"; confirmándose con ello la aplicación analógica que nuestra ley sustantiva hace en relación a los derechos y obligaciones que se derivan del matrimonio.

Por otro lado nuestro Código Civil, no solo se abstiene de establecer los derechos y obligaciones de los concubinarios, sino que omite también señalar los requisitos que se requieren para formalizar el concubinato, ya que si bien es cierto que el artículo 1,635 del Código Civil, establece como elementos para configurar el concubinato, entre otros tenemos:

a) Que los concubinos vivan juntos como si fueran cónyuges durante cinco años; en cambio en el matrimonio después de celebrado éste surte sus efectos

b) Que hayan tenido hijos; cuestión puramente secundaria en el matrimonio, en virtud de que no requiere que haya hijos para que surta sus efectos legales.

c) Que ambos estén libres de matrimonio.

Pero estos elementos son esenciales para derechos posteriores que tengan los concubinos, en relación a la sucesión de los concubinos.

Precepto que considero injusto ya que los derechos y obligaciones de los concubinarios, éste nacen al momento en que los concubinos se manifiestan su voluntad de vivir juntos como marido y mujer; sin necesidad de dejar de transcurrir cinco años para tener derecho a la sucesión de uno de los concubinos.

En relación a la semejanza que existe entre el concubinato y el matrimonio, y que no los hace diferentes del uno del otro, considero importante señalar los siguientes:

a) Que ambas son uniones permanentes de hombres y mujer solteros.

b) Que ambas uniones llevan consigo las mismas consecuencias jurídicas.

c) Que entre ambas figuras nacen las mismas obligaciones que son:

1. La Cohabitación.- existiendo una diferencia en cuanto a su denominación; a decir en el matrimonio se le denomina "Domicilio Conyugal", art. 163, y en el concubinato se le denomina "Domicilio Común".

2. La Fidelidad.- Es el respeto que se deben las partes; la ausencia de esta obligación en el matrimonio se está en presencia de la comisión de un delito que es el adulterio, dentro del concubinato la fidelidad es muy importante, ya que su ausencia privaría a uno de los concubinos a la pérdida de un derecho, atento a lo previsto en el último párrafo del artículo 1,635 que a la letra dice:

De la sucesión de los concubinos

Artículo 1,635.- "...Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará".

3. *La Ayuda Mutua.-* Considero que esta obligación es la de mayor importancia, ya que tanto en el matrimonio como en el concubinato, las partes deben ayudarse con las cargas de la vida, especialmente en el aspecto económico para el sostenimiento del domicilio conyugal y domicilio común respectivamente, ayuda que trasciende en el ámbito moral y afectivo.

4. *La obligación recíproca de darse alimentos.-* Esta obligación nace cuando las partes externan su voluntad de vivir juntos como marido y mujer en el concubinato; y en el matrimonio cuando los cónyuges se unen en legítimo matrimonio, a mayor abundamiento el artículo 302 del Código Civil, establece:

Artículo 302.- "Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1,635.

Dicho precepto sin duda es el que más protección le da a la figura jurídica del concubinato, ya que sin establecer distinción alguna establece la reciprocidad de darse alimentos entre cónyuges y concubinos.

d) Que ambas figuras llevan consigo los mismos efectos jurídicos como se verá más adelante.

Por otro lado y en relación a la diferencia que se da entre el concubinato y el matrimonio, es bastante marcada pero únicamente en cuanto a su reglamentación, ya que nuestros legisladores en pleno siglo XXI, se han olvidado de legislar en materia concubinaria; dejando en total abandono a esta figura importante para nuestra sociedad, ya que tanto el concubinato como el matrimonio, son dos figuras que representan la fuente de la familia, constituyendo a su vez la base de la sociedad.

Otra diferencia que se presenta entre el concubinato y el matrimonio, y como consecuencia de la poca reglamentación de la figura del concubinato, encontramos que en cuanto a su forma de perfeccionamiento entre ambas figuras, tenemos en primer término que el concubinato para formalizar, no requiere de reglas especiales establecidas en la ley, ya que dicha figura se perfecciona por el mero consentimiento de los concubinos de vivir juntos como marido y mujer, no así en el matrimonio que necesariamente debe de revestir determinada forma para su

validez, establecida en la ley, y que de no observarse dichos preceptos traería la nulidad de dicho acto.

4.2 EL CONCUBINATO COMO UN CONTRATO CONSENSUAL

Hay actos para cuya celebración no exige la ley ninguna forma especial; son perfectos con tal que se exteriorice de cualquier manera la voluntad de celebrarlos; basta la voluntad, el consentimiento, de ahí que se les conozca como actos consensuales. (34)

Aunado a los anterior tenemos que el artículo 1796 establece:

Artículo 1796.- "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley..."

Considero que el artículo en cita es la base para poder denominar a la figura jurídica del concubinato como "Contrato Consensual", en virtud de que el mismo y aunado a la escasa reglamentación que nuestro Código Civil hace de esta figura jurídica, como aquel que no requiere de una forma especial para

(34) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Op. Cit. Pág. 40 y 41.

su perfeccionamiento, ya que basta con que los que intervienen en dicha relación manifiesten su voluntad de vivir juntos como marido y mujer.

Por otro lado y en relación del objeto o fin del contrato de concubinato al igual que en el matrimonio, consiste en crear derechos y obligaciones entre los concubenarios, tales como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente guardarse fidelidad recíproca, otorgarse alimentos, etc.

Por lo que podemos concluir definiendo al contrato de concubinato de la siguiente manera:

CONTRATO DE CONCUBINATO: Es el acuerdo de voluntades de los concubenarios, con el objeto de crear derechos y obligaciones.

4.3 EL MATRIMONIO COMO UN CONTRATO FORMAL

"...La constitución Francesa de 1791 declaró que el matrimonio es un contrato civil y a partir de entonces, se operó en Francia y en otros países, la secularización total de la legislación sobre matrimonio.

La constitución francesa de 1791, establece que "La ley no considera al matrimonio más que como un contrato".

En nuestro país y a partir de la dominación española la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges, se regularon de acuerdo con el derecho canónico. La iglesia católica a través de sus ministros y de los tribunales eclesiásticos, intervino para dar validez al matrimonio y para resolver las cuestiones que surgían con este motivo.

Esta situación prevaleció en México hasta mediado del siglo XIX: En efecto, el 23 de julio de 1859 el presidente Don Benito Juárez promulgó una ley relativa a los actos del estado civil y su registro, en la que quedaron secularizados todos los actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos, el matrimonio, al que se atribuyó la naturaleza de contrato civil y se reglamentó por el Estado en lo relativo a los requisitos para su celebración, elementos de existencia y de validez, etc." (38)

Nuestro Código Civil omite dar una definición del contrato de matrimonio, pero sin duda la que más se acerca es lo que establece el artículo 178, que dice:

Artículo 178.- "El contrato de matrimonio debe de celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes".

(38) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso.

Editorial Porrúa, S. A. México, 1973. Pág. 444 y 445.

En cuanto a la forma que debe de revestir el contrato de matrimonio, nuestro Código Civil exige determinados requisitos especiales para su validez; así tenemos que el artículo 146 establece lo siguiente:

Artículo 146.- El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige".

Como se desprende del artículo en cita debe de reunirse determinada forma:

a) Que debe de celebrarse ante funcionarios que la propia ley establece, en este caso ante el Juez del Registro Civil.

b) Y con las formalidades que el propio Juez del Registro Civil exige, en cuanto a este último, es menester señalar lo siguiente:

De las actas de matrimonio

Artículo 97.- "Las personas que pretendan contraer matrimonio presentará un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio,

tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta.

II. Que no tienen impedimento legal para casarse, y

III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar".

Una vez satisfechos los requisitos anteriores se procederá a levantar el acta de matrimonio a que hace referencia el artículo 103 del Código Civil:

Artículo 103.- "Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

II. Si son mayores o menores de edad;

III. Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;

IV. El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores o de las autoridades que deban suplirlo;

V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;

VI: La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la ley y de la sociedad;

VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;

VIII. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y en qué línea;

IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil los

contrayentes, los testigos y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes".

Sin duda el acta de matrimonio, es el documento público que le da el carácter de ser formal "Contrato de Matrimonio", mediante el cual se acredita la existencia de dicha relación matrimonial.

En cuanto al objeto o fin del contrato de matrimonio consiste en crear derechos y obligaciones, tales como hacer vida marital, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca, el recíproco otorgamiento de alimentos, etc.

Podemos concluir dando un concepto del "Contrato de Matrimonio":

CONTRATO DE MATRIMONIO: *Es un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos.*

Haciendo notar que dichas obligaciones que nacen del matrimonio se encuentran reguladas en el Código Civil en su capítulo respectivo, no así aquellas que se derivan del concubinato, en virtud de que éstos se regulan por la buena fe

de los concubinos y por la naturaleza misma de la relación.

4.4 EFECTOS JURIDICOS DEL CONCUBINATO

"El Código Civil de 1928, por primera vez en nuestro medio, reconoce a este tipo de uniones libres, la posibilidad de producir algunos efectos jurídicos, en favor de la concubina y en favor de los hijos de los concubinarios, a saber el derecho de la concubina a participar en la sucesión hereditaria del concubinario, la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos entre los concubinarios y el derecho a percibir alimentos en favor de los hijos habidos durante el concubinato.

Establecida la paternidad de los hijos de la concubina, nace el derecho de éstos a ser llamados a la herencia del padre. (3*)

Conviene precisar estos conceptos: en primer lugar, no son jurídicamente concubinato las uniones transitorias entre hombre y una mujer. El derecho sólo reconoce ciertos efectos a la vida en común permanente que de hecho, sin formalidad alguna legal, tiene lugar entre un hombre y una mujer.

La permanencia de esta vida en común, debe prolongarse por

(3*) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 452.

cinco años como mínimo, lapso en el cual debe tener lugar la cohabitación (el disfrute de una casa común entre los concubinos), y en segundo lugar, como es natural, se requiere que ninguno de los concubinos sea casado.

Sólo en estas circunstancias nace el derecho de la concubina a heredar al concubinario (Artículo 1,635 del Código Civil). El concubinato da lugar a que se presuman hijos del concubinario y de la concubina, los hijos concebidos por ésta, durante el tiempo en que vivieron juntos, habitando bajo el mismo techo (Artículo 382, Fracción I del Código Civil). Así mismo se presumen hijos del concubinario y de la concubina los nacidos después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato y los que nazcan dentro de los 300 días siguientes a aquel en que cesó la cohabitación entre el concubinario y concubina (Artículo 383 del Código Civil).

Establecida la paternidad a través del ejercicio de la acción de investigación de la paternidad, concede a los hijos de los concubinarios, el derecho a llevar el apellido del padre y de la madre, el de percibir los alimentos que fija la ley y el de adquirir la porción hereditaria en la sucesión del concubinario (Artículo 389, Fracción III y 1607 y siguientes del Código Civil).

"Es preciso insistir en que para que el concubinato

produzca los efectos mencionados se requiere:

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

b) *Por lo que se refiere el derecho a heredar de la concubina, se requiere que los concubinarios hayan vivido como si fueran marido y mujer, bajo el mismo techo en forma permanente y estable. El artículo 1,635 del Código Civil establece que para este efecto, la vida en común entre concubinario y concubina, debe haber tenido lugar cuando menos durante los cinco años inmediatos anteriores al fallecimiento del autor de la herencia.*

c) *No es preciso que transcurran los cinco años de vida común para que la concubina tenga derecho a heredar, si el concubinario ha tenido hijos con ella. Se requiere sin embargo, la existencia de la vida en común, durante un cierto tiempo entre los concubinos, es decir, la cohabitación más o menos prolongada, que revele razonablemente, que entre ambos hubo la intención de llevar la "Vida marital" entre sí, como si fueran marido y mujer". (37)*

(37) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 453.

En relación a los efectos jurídicos que surgen del matrimonio, debido a su completa reglamentación que nuestro Código Civil hace de esta figura, éste produce efectos plenos sin necesidad de atender a ciertas reglas, para acreditar dichos efectos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La familia es la base de la sociedad y el Estado es un órgano que la vigila y protege, para que ésta se desarrolle tanto en lo económico, político y social.

SEGUNDA.- El Estado dicta normas para proteger a la familia, y tiene contemplada dentro de estas normas al concubinato y al matrimonio, pero le da una mayor normalización al segundo, creando una diferencia con el primero, cuando las dos figuras jurídicas tienen en su núcleo a la familia.

TERCERA.- El análisis contractual tanto el concubinato como el matrimonio, son contratos, porque en ellos se encuentran tanto los elementos de validez, como los esenciales.

CUARTA.- Habiendo una diferencia en cuanto a la forma de perfeccionarse; ya que el concubinato se perfecciona por el mero consentimiento de los concubenarios, y el matrimonio para su perfeccionamiento, necesariamente debe de revestir la forma establecida en la ley.

QUINTA.- Sin embargo el matrimonio está reconocido en nuestra legislación como un contrato y el concubinato no, a pesar de reunir todos los elementos, tanto esenciales como de validez, dejando entonces a este último en una notoria desigualdad con el primero.

SEXTA.- Los integrantes de una familia, no les interesa si forman parte de un concubinato o de un matrimonio, sin embargo van a sufrir los efectos jurídicos, tanto negativos como positivos para ambas partes.

SEPTIMA.- Si se dice que la familia es la base de la sociedad, el Estado debe de establecer más garantías para las parejas unidas en concubinato, creando así derechos y obligaciones, tanto para las parejas que intervienen en dicha relación, como los que ya se encuentran establecidas con respecto a los menores.

OCTAVA.- Es necesario que en nuestra Carta Magna se legisle en forma más efectiva sobre la familia, independientemente del origen de ésta, en virtud de la existencia de dos figuras, el matrimonio y el concubinato, ya contempladas, pero legisladas en una forma muy desproporcionada.

NOVENA.- Algunas legislaciones de los Estados e instituciones de seguridad social por mutuo propio y por los cambios que experimenta la sociedad se han visto en la necesidad de establecer normas en favor yendo más allá de lo que menciona nuestra Constitución Política en beneficio de la familia.

DECIMA.- Al tener el concubinato como el matrimonio, un grado de igualdad en cuanto a derechos, los tendrá también en cuanto a obligaciones, pues es éste el común denominador, para

que los integrantes de los mismos tengan contemplados, cuales son sus deberes y responsabilidades ante la familia.

DECIMO PRIMERA.- El Estado cuando lleve a cabo este equilibrio de derechos y obligaciones, tendrá entonces nuestro país una legislación eficaz en relación a la familia y el concubinato, pues no habrá pretexto, ya que la norma estará contemplada en una legislación para beneficio del Estado, y de lo que es más importante la familia.

BIBLIOGRAFIA

BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. México, 1984.

BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 3a. Edición. Editorial Harla, México, 1984.

BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 12a. Edición. Editorial Porrúa. S. A. México 1991.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano. 14a. Edición. Editorial Esfinge. México, 1986.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Parte General Personas y Familia. Editorial Porrúa, S. A. México 1973.

LEON DRANTES, Gloria. "El Concubinato Causas Sociales y Efectos Jurídicos". En Anales de Jurisprudencia. AÑO XXIV, Tomo XLIII. No. 1 a 16, Oct. Nov. Dic. México, D. F. 1957.

MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. Editorial Porrúa, México, 1989.

MORALES MENDOZA, Héctor Benito. "El Concubinato". En Revista de la Facultad de Derecho. Tomo XXXI, No. 118. Enero, Abril. México 1981.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 5a. Edición. Editorial Porrúa. México 1992.

ORTIZ URQUIDI, Raúl. Oaxaca Cuna de la Codificación Iberoamericana. Editorial Porrúa. México 1973.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano Contratos. Vol. I, Tomo Sexto. 3a. Edición. Editorial Antigua Librería Robredo. México, 1961.

SILVA VENTURA, Sabino. Derecho Romano. 6a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1982.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 100a.

Edición. Editorial Porrúa. México 1993.

CODIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE HIDALGO. Editorial Cajica,

S. A. Puebla, Puebla, México 1994.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL 36a. Edición.

Editorial Porrúa. México 1988.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917. Expedida por Don

Venustiano Carranza. Editorial Porrúa, México 1917.