

COMENTARIOS A LAS REFORMAS DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE MATRIMONIO Y CONCUBINATO

Jorge ADAME GODDARD

SUMARIO. I. Introducción. II. El concepto de matrimonio. III. El régimen de bienes. IV. El concubinato. V. Apreciación general.

I. INTRODUCCIÓN

El 25 de mayo de 2000 se publicaron en la Gaceta Oficial del Distrito Federal varias reformas al Código Civil del Distrito Federal que afectan diversas materias. En este trabajo se ofrece una primera reflexión sobre las reformas relativas al matrimonio, el régimen matrimonial de bienes y el concubinato. El objetivo es, en primer lugar, comprender el contenido de las reformas para, posteriormente, hacer un juicio crítico de las mismas en cada uno de estos temas. Al final presento, a manera de síntesis, una apreciación general de las reformas en materia matrimonial.

II. EL CONCEPTO DE MATRIMONIO

El nuevo art. 146 dice literalmente:

“Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.”

La noción o concepto de matrimonio expresada ahí se puede precisar analizando pormenorizadamente sus diversos elementos y relacionándolo-

los con otros artículos de la reforma que implican un concepto de matrimonio.

Dice la primera frase que el matrimonio es “unión libre”. Esto se entiende en el sentido de unión voluntaria, mas no de unión informal, puesto que al final de la misma definición se dice que debe celebrarse ante el juez y con las formalidades de ley. Con esto se relaciona el nuevo art. 35 que dice que corresponde al juez del registro civil “autorizar los actos del estado civil”, de modo que el matrimonio, siendo uno de los actos del estado civil, no se contrae válidamente sin la “autorización” del juez. Añade que es unión “de un hombre y una mujer”, con lo cual mantiene como nota esencial del matrimonio la unicidad de los cónyuges y la heterogeneidad sexual, de las cuales provienen la unidad del matrimonio.

El matrimonio consiste en una unión que tiene como fin “realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua”. Y esto parece ser en el concepto de los legisladores la esencia del matrimonio: el realizar una “comunidad de vida”, lo cual parece significar una vida en el mismo domicilio, ya que es obligación de los cónyuges (a. 163) vivir en el mismo domicilio, y que el mero hecho de que los cónyuges no vivan en el mismo domicilio (sin importar la causa de ello) por más de un año, es causa para que cualquiera de ellos demande el divorcio (a. 267-IX). Los objetivos específicos de esa comunidad de vida son por demás ligeros: sólo procurarse (ni siquiera darse) “respeto, igualdad y ayuda mutua” Son semejantes, aunque no iguales, a los deberes que el nuevo art. 138 sextus señala para los familiares en general: “consideración, solidaridad y respeto”. A la luz de estos artículos puede interpretarse el contenido del primer párrafo, no reformado, del art. 162 que dice que los cónyuges “están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente”; los “fines del matrimonio” serían procurarse respeto, igualdad y ayuda mutua”.

No hay artículos que definan o den contenido a la obligación de “procurar respeto”, y mucho menos a la de “procurar igualdad” (que parte implícitamente del supuesto de que los cónyuges no son iguales, por lo que se entiende que deban procurarse mutuamente). En cambio, la obligación de ayudarse o socorrerse mutuamente, sí tiene contenido jurídico, determinado en el art. 164, que señala que deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, distribuyéndose las cargas en la proporción que ellos acuerden; un nuevo art. 164 bis aclara que el trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como “contribu-

ción económica al sostenimiento del hogar”. Es jurídicamente exigible únicamente la obligación de darse alimentos, prevista en el art. 302.

El matrimonio, entendido como comunidad de vida, puede tener de acuerdo con la nueva definición del legislador, aunque no es un fin esencial, la posibilidad de la procreación. Esto significa que puede haber matrimonio sin que los cónyuges tengan la intención de procrear, lo cual coincide con ciertas políticas demográficas que estimulan las uniones sin hijos. Pero las reformas van todavía más lejos, pues establecen (art. 156, penúltimo párrafo) que la impotencia no es un impedimento para contraer matrimonio si el otro cónyuge la conoce y acepta, lo cual implica que la unión sexual entre varón y mujer tampoco es un componente esencial del matrimonio.

En conclusión, el nuevo concepto de matrimonio se reduce a la unión voluntaria y formal entre un varón y mujer para vivir en el mismo domicilio y ayudarse económicamente, con o sin procreación, con o sin unión carnal. En esta concepción el matrimonio ya no está necesariamente ligado con la fundación de una familia.

Esta definición de matrimonio me parece criticable por varios aspectos:

a) El legislador adopta una actitud moralizante, en tanto pretende imponer a la población un concepto de matrimonio determinado. Es un error, que no es propio de la legislatura que aprobó el código, sino que proviene de la misma ideología del Estado moderno democrático, que se concibe a sí mismo como fuente de todo derecho y de la ética social. El error se introdujo en la ley de matrimonio civil de 1859,<sup>1</sup> que señala que el matrimonio tendrá la validez que determinen las leyes, y se consolida en el decreto de Adiciones y Reformas a la Constitución de 1873,<sup>2</sup> que añade que el matrimonio tendrá los efectos que determine la ley.

Los códigos civiles de 70 y 84 propusieron la definición de matrimonio congruente con la ética cristiana, según la cual “el matrimonio

<sup>1</sup> Ley del 3 de julio de 1859, una de las llamadas “leyes de Reforma”, artículo 1.

<sup>2</sup> Decreto de adiciones y reformas a la Constitución Política de la República Mexicana (puede verse en: DUBLÁN Y LOZANO, *Legislación mexicana*, t. XII, México, 1882, pp. 502-503), artículo 2 “El matrimonio es un contrato civil. Éste 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 atribuyan”. El texto pasó sin cambios al art. 130 de la Constitución de 1917, donde todavía se conserva, salvo la frase inicial que afirma que el matrimonio es un contrato civil.

es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.<sup>3</sup> Posteriormente, la *Ley de relaciones familiares*<sup>4</sup> introduce una nueva definición de matrimonio en que se tipifica éste como un “contrato” de vínculo disoluble, pero conserva la mención expresa de los fines del matrimonio, la procreación y la ayuda mutua. El código civil de 1928 no da ninguna definición de matrimonio, ni se refiere expresamente a sus fines, aunque menciona en abstracto los “fines esenciales del matrimonio”, contra los cuales no vale un pacto en contrario; en algunos artículos se refiere al matrimonio como contrato.

En esta evolución, los legisladores han definido el matrimonio como unión legítima indisoluble orientada a la procreación y la ayuda mutua (códigos de 70 y 84), contrato disoluble orientado a la procreación y ayuda mutua (ley de relaciones familiares), contrato disoluble orientado a fines esenciales no especificados (código de 28), y ahora como unión voluntaria disoluble orientada esencialmente a la ayuda mutua y eventualmente a la procreación. Llama la atención la inestabilidad de los legisladores en este punto que contrasta notablemente con la estabilidad que tienen en cuanto a las definiciones de, por ejemplo, compraventa, arrendamiento, usufructo, y las demás instituciones jurídicas. Esta inestabilidad se debe a que el matrimonio no es una institución jurídica que pueda ser definida por los juristas o los legisladores, sino que es una institución ética que depende de la naturaleza misma del hombre y que se conforma de acuerdo con las tradiciones religiosas y éticas de cada pueblo. Cuando los legisladores pretenden definir lo que es el matrimonio, asumen un papel que no les corresponde: a ellos no les toca decidir cuál es el contenido del amor conyugal ni cuáles son los deberes o servicios que han de prestarse los cónyuges entre sí; el amor conyugal se define, se vive y se transmite en el seno de las familias, en relación con las tradiciones religiosas. Que venga el legislador a decir qué es el matrimonio, que es tanto como decir qué es el amor conyugal, es realmente una intromisión inaceptable a la que, desgra-

<sup>3</sup> Art. 159 del Código Civil de 1870.

<sup>4</sup> Art. 13: “El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

ciadamente las sociedades modernas se han acostumbrado a fuerza de aceptar el viejo principio de la Ilustración, según el cual los gobernantes “ilustrados” mediante sus leyes “iluminan” al pueblo.

Es evidente que el legislador debe regular ciertos aspectos del matrimonio y sancionar ciertos deberes conyugales de contenido patrimonial, por ejemplo, el de ministrarse alimentos, pero para este fin no es necesario que pretenda definir qué es el matrimonio, basta simplemente que señale los medios de tutela jurídica adecuados para cuidar la libertad del consentimiento matrimonial, la publicidad y registro del matrimonio y para sancionar los deberes conyugales de contenido patrimonial.

- b) Analizando en concreto el contenido de la definición propuesta por los legisladores del Distrito Federal hay una deficiencia grave, al admitir que el matrimonio puede darse con fines de procreación o sin ellos. Es sabido que cualquier tipo de sociedad o unión entre personas se especifica por el fin común que pretenden alcanzar. La finalidad de lucro, por ejemplo, es lo que distingue una sociedad mercantil de una sociedad civil; la finalidad política es la que especifica a un partido político y la finalidad religiosa es la que constituye la esencia de una asociación religiosa. Del mismo modo, la unión entre varón y mujer con fines de procreación es esencialmente diferente de la unión de varón y mujer sin esos fines, y por lo tanto no deben asimilarse ni tratarse jurídicamente de la misma manera.

En el derecho matrimonial mexicano el matrimonio se había considerado siempre como el medio de fundar una familia, y es precisamente esta finalidad la que hacía que el matrimonio fuera de interés público. La unión matrimonial abierta a la procreación trasciende el interés privado de los cónyuges, pues lleva a la constitución de una familia, en la cual se reproducen, conservan y transmiten las tradiciones y la vida de la nación. Por eso el matrimonio resulta una institución de orden público, y por eso es necesaria la intervención del legislador para su regulación y la presencia de un representante de la nación, el juez o el oficial del registro civil, en el momento de su constitución. Pero si el matrimonio se reduce al fin de ayuda mutua entre los cónyuges, tal unión no rebasa el interés privado de los mismos, y no es necesario darle un tratamiento público, pues basta constituirlo como una sociedad civil de ayuda mutua, sin ánimo de lucro.

- c) Desde el punto de vista ético, del perfeccionamiento de la persona humana, la noción de matrimonio introducida en las reformas es real-

mente inaceptable. El matrimonio es la forma más perfecta de amor humano, en la que varón y mujer se entregan plena y recíprocamente, en unión vitalicia, con el fin de fundar una familia y ayudarse a su completa realización. Es la forma de amor humano en la que se cumple cabalmente la llamada "regla de oro": ama a tu prójimo como a ti mismo. La afirmación de que el matrimonio es la simple convivencia bajo un mismo techo y con obligación de contribuir al sostenimiento económico es pretender, como dicen que hacían los conquistadores españoles, cambiar oro por baratijas.

### III. EL RÉGIMEN DE BIENES

Dada la concepción del matrimonio como sociedad de ayuda mutua, el régimen patrimonial se vuelve muy importante para los contrayentes, y en algunos casos hasta podrá ser el motivo determinante de la voluntad. Sin embargo, como el código no considera esencial que el matrimonio lleve a la fundación de una familia, resulta que el régimen de bienes no tiene ya que verse como un complemento de la estructura familiar.

En concreto, las reformas más importantes me parece que son las siguientes:

Se prefiere el régimen de sociedad conyugal, salvo que se pacte expresamente la separación de bienes (art. 179). Cuando no hay capitulaciones matrimoniales, o estas son imprecisas (art. 182 bis), se aplica el régimen supletorio indicado en los arts. 182. ter a 182 sextus; este régimen supletorio indica: *a)* la sociedad conyugal incluye todos los bienes y utilidades obtenidos durante el matrimonio, salvo que pruebe que son propios; *b)* la sociedad se establece en partes iguales; *c)* se determina qué bienes son propios y quedan excluidos de la sociedad, que son: los adquiridos o poseídos antes del matrimonio, los adquiridos por herencia, donación o fortuna, objetos de uso personal y los instrumentos de trabajo, y los bienes que uno haya comprado a plazos antes del matrimonio si los sigue pagando con su propio dinero; sin embargo, la vivienda, los enseres y el menaje familiar adquiridos antes del matrimonio, si fueron pagados a plazos, son siempre parte de la sociedad conyugal (pero no si se pagaron de contado); *d)* la administración la llevan ambos cónyuges.

El régimen pactado de la sociedad conyugal tiene las siguientes novedades: *a)* se presume que todos los bienes que se adquieran durante el matrimonio entran a la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario (art. 183 §

2); *b)* se debe hacer la declaración de si incluye o no los bienes de herencia; *c)* el cónyuge mal administrador, por dolo o negligencia, pierde su derecho a la parte de los bienes que le corresponde en favor del otro, y si hubiere pérdidas de bienes, debe indemnizar el valor perdido y los daños y perjuicios (art. 194 bis); *d)* el cónyuge abandonado (sin precisar qué es esto ni por cuánto tiempo), si no recibe alimentos para sí o sus hijos, y tiene necesidad, puede pedir al juez que autorice la venta, renta o gravamen de los bienes comunes (art. 206 bis).

El régimen, siempre pactado, de separación de bienes, se modifica en forma importante al establecerse que: *a)* Los bienes propios de cada cónyuge están afectados al pago de alimentos, de modo que en caso de que un cónyuge injustificadamente deje de dar alimentos, el otro podrá pedir al juez que autorice la venta, renta o gravamen para satisfacer las necesidades alimentarias (art. 212); *b)* en caso de divorcio, el cónyuge que se haya dedicado al cuidado del hogar, puede demandar el 50% de los bienes adquiridos por el otro durante el matrimonio, si el primero no adquirió bienes o adquirió pocos; el juez decidirá caso por caso de acuerdo con las circunstancias (art. 289 bis).

Las reformas parecen preferir el régimen de sociedad conyugal, pero no establecen claramente esta preferencia. El art. 179, hablando de las capitulaciones matrimoniales en general, dice que la administración de los bienes "deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario". De aquí puede inferirse que el legislador prefiere el régimen de sociedad conyugal, salvo que haya pacto expreso de separación de bienes, pero la inferencia no es segura. Un acierto de la reforma ha sido el haber establecido (arts. 182 bis a 182 sextus).

En el régimen de separación de bienes, la nueva regla (art. 212) de que los bienes del cónyuge deudor de alimentos pueden ser enajenados o gravados por orden del juez, en provecho de los acreedores alimentarios, para "satisfacer sus necesidades alimentarias" tiene la loable intención de asegurar el pago de alimentos, pero técnicamente la disposición parece incompleta, pues no indica si la venta o gravamen se hace respecto de los alimentos debidos o también respecto de los futuros; además, la acción del juez que ordena la venta de bienes constituye un acto expropiatorio que deberá cumplir con los requisitos del caso.

Es más discutible el derecho que otorga el nuevo art. 289 bis al cónyuge que habiéndose casado por separación de bienes se dedicó preponderantemente al cuidado del hogar. El precepto dice que tal cónyuge "en la deman-

da de divorcio" podrá demandar del otro "una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio". Parece claro que el objetivo de esta disposición era proteger económicamente al cónyuge, de ordinario la esposa, que se dedica al cuidado del hogar, pero en la forma que quedó expresada no se consigue dicho objetivo. En primer lugar, la protección se limita sólo al caso de divorcio,<sup>5</sup> dejando aparte los casos de nulidad o disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges.

Pero, sobre todo, la disposición es imprecisa, pues no señala cuál es el fundamento de esa "indemnización". En principio, indemnizar significa reparar los daños, dejar indemne. En caso de divorcio, el art. 288, penúltimo párrafo, dice que el cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, "a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado". No se ve claro entonces cuáles sean los daños que hayan de indemnizarse con la otra "indemnización" que contempla el art. 289 bis y, en consecuencia, queda al libre albedrío del juez determinar la cantidad que deba pagarse, con la única limitación de que no exceda del valor del 50% de los bienes adquiridos durante el matrimonio por el cónyuge deudor. Esta vaguedad legislativa puede dar lugar a graves abusos, pues la disposición puede interpretarse en el sentido de que el cónyuge que se ha dedicado al hogar tiene derecho al 50% de los bienes que adquiera el otro cónyuge, lo cual sería entender que existe entre ellos una sociedad de gananciales, pero con la salvedad que el cónyuge que se dedica al hogar no participa en las deudas ni en los riesgos, pues tiene derecho directamente al 50% del valor de lo adquirido y no al 50% de las utilidades, lo cual es absurdo.

Quizá en este artículo el legislador, al usar la palabra "indemnización", quisiera referirse a una compensación por el trabajo doméstico; con esta interpretación concuerda el contenido del nuevo art. 164 bis que indica que el trabajo en el hogar "se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar". Visto así, el alcance del art. 289 bis sería darle al cónyuge que se ha dedicado al hogar el derecho a reclamar una compensación económica por su trabajo en el hogar que no puede exceder del valor

<sup>5</sup> El artículo se ubica en el contexto del divorcio necesario, por lo que parece lógico que sólo proceda en esos casos; sin embargo, la disposición puede servir de argumento, durante la negociación de un divorcio voluntario, para obtener alguna ventaja económica en favor del cónyuge que se dedicó al hogar.

correspondiente al 50% de los bienes que el otro cónyuge haya adquirido durante el matrimonio. La cantidad que el juez fijara como compensación la calcularía teniendo en cuenta principalmente el trabajo aportado, para lo cual podría considerar el tiempo que duró el matrimonio, el número de hijos, la edad de los mismos, y demás circunstancias que permitieran estimar el trabajo en el hogar.

Con la posibilidad de que el juez ordene por sí la venta o gravamen de los bienes del cónyuge deudor de alimentos o que condene al pago de una "indemnización" hasta por el 50% de los bienes adquiridos, el régimen de separación de bienes ya no garantiza a cada cónyuge una disposición plena de sus bienes, pues éstos quedan afectados de alguna manera al pago de alimentos y de compensación por el trabajo doméstico; esto puede generar conflictos con los acreedores que otorgan un crédito a uno de los cónyuges, con el entendido de que está casado bajo el régimen de separación de bienes, si luego ocurre que los bienes del cónyuge deudor son vendidos por orden del juez para pago de deudas alimentarias o el juez le ordena el pago de una compensación alta por el trabajo doméstico. La separación de bienes sería efectiva sólo en el caso de que ambos trabajen y adquieran bienes.

El nuevo régimen legal de la sociedad conyugal, al establecer una sociedad que en principio incluye todos los bienes y utilidades que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio, con algunas excepciones (arts. 182 bis a 182 quintus) y que ha de ser administrada por ambos (arts. 179 y 182 sextus), parece poco practicable y más bien fuente de conflictos que de pacífica y eficaz administración.

De modo que lo que puede resultar más conveniente es un régimen pactado de sociedad conyugal, en el que se especifique un número determinado de bienes y un solo administrador de los bienes comunes.

Parece un acierto que tanto en el régimen pactado de sociedad conyugal como en el legal, el cónyuge que no recibe alimentos puede acudir al juez para que le autorice a vender o gravar los bienes comunes a fin de cubrir sus necesidades alimenticias (art. 206 bis). Pero, también en este caso, la regla es imprecisa, pues dice que quien puede acudir al juez es el "cónyuge abandonado", sin precisar qué significa esto, que parece implicar que el otro cónyuge ya no vive en el domicilio conyugal, y además requiere que se hayan dejado de suministrar alimentos, pero no precisa por cuánto tiempo.

Otro error grave de las reformas fue no disponer, en artículos transitorios, qué ocurriría en los casos de matrimonios contraídos antes de las reformas bajo el régimen anterior de separación de bienes: ¿se les aplican

las nuevas disposiciones en cuanto a los bienes o se mantiene entre ellos el régimen anterior? Por ejemplo, un cónyuge casado antes bajo separación de bienes que deja ahora de pagar alimentos al otro, podrá éste de acuerdo con el nuevo art. 212, acudir al juez para que autorice la venta o gravamen de los bienes a fin de cubrir los alimentos?; o, en caso de que hubiera un divorcio, ¿podrá el cónyuge que se dedicó al hogar reclamar la compensación por el trabajo doméstico siendo que cuando se casó por separación de bienes no tenía esa expectativa?

#### IV. EL CONCUBINATO

Las reformas introducen un capítulo especial sobre concubinato (capítulo XI) en el Título Quinto "Del matrimonio". Tal ubicación indica la intención del legislador de considerar el concubinato como una forma de matrimonio; de lo contrario se podía haber hecho un título especial sobre el concubinato, con un capítulo único, a la manera que hizo el título "Cuarto bis" "De la familia" con un capítulo único. Esta interpretación la corrobora el que en dicho título "cuarto bis" sobre la familia, se dice (art. 138-quintus) que las relaciones familiares surgen de parentesco, matrimonio o concubinato; de modo que es exactamente igual la familia fundada en un matrimonio que la fundada en un concubinato. En el mismo sentido, el art. 294 afirma que el parentesco por afinidad se establece por matrimonio o concubinato.

El concubinato se constituye por el hecho de que el varón y la mujer, sin impedimentos para contraer matrimonio, vivan "en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años", o sin tal plazo si tienen un hijo en común (art. 291 bis). No hay concubinato si existen dos o más uniones de este tipo. Aquí la reforma sólo reduce el plazo de convivencia de cinco años, que preveía el anterior art. 1635, a dos años.

El concubinato genera entre los concubinos "Derechos alimentarios y sucesorios", además de los que reconozcan otras leyes (art. 291 quater). No se especifica qué derechos alimentarios, por lo que quizá haya que suponer que son los mismos que tienen los cónyuges entre sí (ver art. 164). En cuanto a los derechos sucesorios, son los mismos que tienen los cónyuges entre sí (ver arts. 1602 y 1635). Estos mismos derechos ya los reconocía el código anterior, pero la reforma introduce una afirmación nueva, según la cual entre los concubinos regirán "todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables" (art. 291 ter). No se precisa cuáles sean esos derechos y obligaciones, pero como se refiere a la

"familia" y las reformas introducen un nuevo título sobre la familia, cabría pensar que se refiere a los derechos y obligaciones que están previstos en ese título; pero ahí no habla de derechos y obligaciones, sino sólo del deber moral de observar entre familiares "consideración, solidaridad y respeto recíprocos" (art. 138 sextus). Si se interpretara que el artículo 291 ter se se refiere a los derechos y obligaciones de los cónyuges, entonces se aplicarían a los concubinos todo el régimen de los cónyuges, lo cual parece absurdo, pues sería eliminar toda diferencia entre ambas uniones.

Al terminar el concubinato (art. 291 quintus), se da al concubinario que carezca de bienes suficientes para su sostenimiento, acción para exigir una pensión alimenticia al otro por el mismo tiempo que duró el concubinato, siempre que no entre en otro concubinato ni contraiga matrimonio. El requisito es simplemente la carencia de bienes suficientes, y que no haya conducta que demuestre "ingratitude".

Con esta reforma, se suprime la diferencia esencial entre el matrimonio y el concubinato. En ambos casos se trata de una relación entre varón y mujer, con o sin hijos, con o sin cópula, en un mismo domicilio y con la obligación de darse alimentos. El concubinato no es ya una mera unión de hecho, pues produce efectos jurídicos entre los contrayentes, como es la obligación de darse alimentos que puede prolongarse después de terminada la convivencia, efectos respecto de los hijos, que tienen la misma situación jurídica que los nacidos de matrimonio, y respecto de terceros con quienes se establece el parentesco por afinidad. Los derechos que derivan de ambas relaciones son en gran parte iguales: los hijos de matrimonio o de concubinato son hijos legítimos con los mismos derechos; el parentesco por afinidad se contrae tanto por matrimonio como por concubinato; los derechos hereditarios de los cónyuges y de los concubinarios son iguales. No hay tampoco ninguna diferencia entre la familia que surge del matrimonio que la que surge del concubinato.

Hay, sin embargo, dos diferencias importantes entre concubinato y matrimonio, que no son propiamente ventajas para el matrimonio. La principal diferencia es que el matrimonio es un acto formal (no obstante que la definición de matrimonio dice que es "unión libre") y el concubinato es un acto que se cumple sin formalidad alguna, simplemente con la voluntad de ambos de vivir juntos en un mismo domicilio; pero tanto la unión matrimonial como la unión concubinaria producen los mismos efectos jurídicos entre los contrayentes (obligación de darse alimentos) y respecto de los hijos y los parientes; la disolución de la unión es posible en ambos casos,

pero la disolución del vínculo conyugal requiere de un acto formal, el divorcio aprobado o dictado por el juez, mientras que la unión concubinaria se disuelve por la mera separación voluntaria; la situación, una vez disuelta la unión, del contrayente que carece de bienes o de medios para trabajar está más asegurada en el matrimonio, pues tiene derecho a una pensión alimenticia (y quizá a una compensación por el trabajo doméstico) mientras no contraiga nuevo matrimonio o adquiera bienes suficientes, en tanto que en caso de concubinato, tiene derecho a la pensión solo por un tiempo equivalente al que duró el concubinato.

La otra diferencia es que el matrimonio requiere un régimen sobre los bienes (sociedad conyugal o separación de bienes) y el concubinato no lo requiere, de modo que la situación patrimonial de cada concubino es exactamente igual que si no estuviera unido.

Estas dos diferencias pueden, en muchos casos, ser sentidas como desventajas del matrimonio: qué caso tiene hacer el acto formal, cuando los derechos son casi los mismos, y además, de no hacerse el acto formal, la disolución se hace mucho más fácil, sin necesidad de juicio ni abogados. Y respecto del régimen de bienes, con las nuevas disposiciones, al eliminarse prácticamente el régimen de separación de bienes, el concubinato puede ser una alternativa práctica para tener un régimen efectivo de separación de bienes, y el concubino que no trabaje por dedicarse al hogar, tiene la protección de la acción por alimentos durante el concubinato y a su disolución y las expectativas hereditarias. Con la tendencia actual de las parejas jóvenes de trabajar ambos y formar cada quien su propio patrimonio, de evitar tener hijos durante los primeros años del matrimonio, es previsible que prefieran simplemente unirse concubinariamente que formalizar un matrimonio que no les da ninguna ventaja apreciable.

## V. APRECIACIÓN GENERAL

Las reformas no representan ningún avance hacia una mejor convivencia, organización y estructura del matrimonio, sino más bien un serio retroceso. Hay dos errores graves a mi juicio que afectan todo el contenido de la reforma. El primero es la necia pretensión del legislador de definir el matrimonio y pretender organizar un régimen jurídico que cubra todos los aspectos de la relación matrimonial, pero éste es un error, no propio de la legislatura que aprobó las reformas, sino un error antiguo que se había introducido con la ley de matrimonio civil de 1859 e incorporado a la cons-

titución general. El otro error, que sí es muy propio de esta legislatura, es el de desvincular el matrimonio de la fundación de la familia, pues al quedar reducido éste a una mera asociación en gastos y de ayuda mutua no tiene por qué tener un régimen diferente del que puede tener una asociación civil de socorros mutuos o una sociedad cooperativa de consumo. Tampoco se entiende la necesidad de establecer un régimen especial para los bienes en uniones que no tienen como finalidad la fundación de una familia, pues a los que así se unen basta que se les aplique el régimen común de bienes. La formalidad que requiere todavía el matrimonio, tampoco se justifica desde la perspectiva de una unión sin intención de hacer una familia: ¿qué caso puede tener dar solemnidad a una unión que únicamente afecta los intereses patrimoniales de dos personas?, y por la misma perspectiva se antoja que el concubinato sea una forma de unión más práctica que el matrimonio.