UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

“MODIFICACIÓN AL ARTICULO 291 QUATER DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F., EN CUANTO A LA AFECTACIÓN PATRIMONIAL DEL CONCUBINATO.”

T E S I S

Q U E P A R A O B T E N E R E L T I T U L O D E

L I C E N C I A D O E N D E R E C H O

P R E S E N T A :

P E D R O C A M P O S A L C O C E R

ASESOR: LIC. FERNANDO LOPEZ HERNANDEZ

MARZO 2006

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A LA UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MÉXICO.
A esta gran casa de estudios , por permitirme ser parte de ella
y darme la oportunidad mas grande y hermosa de mi vida y con ello
poder contar con una vida profesional que me comprometen a representarla
con respeto y lealtad

A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON (HOY FACULTAD DE .ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGON)
Por haberme abierto sus puertas, por sus profesores quienes
A haberme brindado sus conocimientos y experiencias
Contribuyeron sin duda alguna a mi formación profesional.

AL LICENCIADO FERNANDO LOPEZ HERNÁNDEZ
Puesto que de no haber sido por su disposición e incondicional apoyo no hubiere
sido posible lograr la conclusión del presente trabajo, por lo que le viviré siempre agradecido.
Gracias profesor.

A LOS HONORABLES MIEMBROS DEL JURADO
Por su tiempo y disposición en la revisión del presente trabajo

A LA SEÑORA MERCEDES ALCOCER BELLO MI MADRE AMADA
Quien ya no esta conmigo físicamente pero se que desde el cielo donde
se encuentra me esta llenando de bendiciones, para ella,
con todo mi amor y agradecimiento por haber sido el pilar de mi vida.

A MI ESPOSA ROSA
Por su compañía apoyo y comprensión

A MIS HIJOS
WILGAR LEONARDO Y ARIANNA,
Quienes son el principal motivo que tengo para luchar
Que sirva de ejemplo y perseverancia
y que ambos logren entender que existir es luchar
para lograr con esa lucha los frutos anhelados

A MI HERMANO JOSE JUAN
Quien se encuentra conmigo compartiendo dolor y alegrías

A MI PADRINO VICTOR
Por ser la persona que ante la falta de mi señora madre
A estado conmigo brindándome su compañía y apoyo

AL LICENCIADO EMILIO GALLEGOS MENDOZA

Por su infinita bondad que sin interés alguno me ha regalado al haber dejado desarrollarme en su despacho al lado de los suyos , por darme siempre su apoyo incondicional y sabio consejo, para que me convirtiera en un profesional del derecho por mi propio beneficio.

AL LICENCIADO ROMAN ROMERO PEREZ

QUIEN ES MI GRAN COMPAÑERO Y AMIGO

Por todos esos momentos gratos y no gratos que hemos pasado juntos y que seguiremos pasando, gracias por todos tus consejos, gracias por escucharme cuando necesito que lo hagas.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS

LOS LICENCIADOS ARIEL GALLEGOS MENDOZA, DINO IRAM GALLEGOS MENDOZA, JOSE AARÓN OLVERA BONILLA, JOSE ORTIS PATIÑO, ADRIANA GALLEGOS MENDOZA ISRAEL GALLEGOS MENDOZA, ALFONSO DIMAS BAUTISTA,

Por compartir conmigo sus grandes experiencias y permitir desarrollarme al lado de ellos.

INDICE

INTRODUCCION.

Pág.

CAPITULO PRIMERO
ANTECEDENTES DE LA FAMILIA.
1.1 EVOLUCION DE LA FAMILIA.....1
1.2 LA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA:
A) BIOLOGICO.....6
B) SOCIOLOGICO.....7
C) JURÍDICO.....8
1.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA FAMILIA.....10
1.4 CONCEPTO DE FAMILIA.....13
1.5 CLASES Y TIPOS DE FAMILIAS.....16

CAPITULO SEGUNDO
DEL CONCUBINATO Y SU REGULACION JURÍDICA.
2.1 ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO.....25
2.2 CONCEPTO DEL CONCUBINATO DESDE EL PUNTO DE VISTA:
A) ETIMOLOGICO.....39
B) JURÍDICO.....39
2.3 NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO.....41
A) EL CONCUBINATO COMO INSTITUCIÓN.....42
B) EL CONCUBINATO COMO ACTO JURÍDICO.....43
C) EL CONCUBINATO COMO HECHO JURÍDICO.....44
2.4 LA REGULACION DEL CONCUBINATO EN EL DERECHO COMUN.....45
2.5 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL CONCUBINATO.....49

CAPITULO TERCERO
EL CONCUBINATO Y LA AFECTACION PATRIMONIAL.
3.1 CONCEPTO DE PATRIMONIO.....57
3.2 CONCEPTO DE PATRIMONIO FAMILIAR.....61
3.3 BIENES DEL PATRIMONIO FAMILIAR.....67
3.4 NATURALEZA JURÍDICA DEL PATRIMONIO EN EL CONCUBINATO.....72
3.5 REGIMEN DE LOS BIENES PATRIMONIALES EN EL CONCUBINATO.....72
3.6 ANALISIS COMPARATIVO EN CUANTO A LOS BIENES EN EL CONCUBINATO Y EN EL MATRIMONIO.....74
3.7 ANALISIS DEL ARTICULO 291 QUATER DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....91
3.8 PROPUESTAS.....91

CONCLUSIONES.....93

BIBLIOGRAFIA.....97

INTRODUCCIÓN.

A lo largo de la historia de la humanidad en el mundo, que el hombre ha creado, para si mismo y para su bienestar particular y colectivo, ha tenido que crear las normas e instituciones jurídicas que regulen su conducta; con la de sus demás semejantes, y con la de sus superiores jerárquicos, pero sobre todo con la sociedad a la que pertenece. En muchas de las ocasiones esas instituciones jurídicas no cumplen con los objetivos fundamentales para lo que son creadas, es decir, no cumplen ni protegen los intereses de los gobernados dígase en cualquier campo como: el judicial, administrativo, social, particular, laboral. etc.

Pasando al tema que nos ocupa, y que corresponde a la materia civil el trabajo que se realiza es en relación a la Institución del Concubinato, de acuerdo con los tiempos que se viven en la actualidad, y dadas las relaciones entre parejas nos damos cuenta, que cada día las uniones entre un hombre y una mujer no se llevan acabo conforme a derecho, lo anterior por diversas circunstancias, de índole: social, cultural, administrativo, económico, o jurídico o por la simple voluntad de las partes.

El Estado por medio de la Institución encargada para tal efecto, como lo es el Registro Civil del Distrito Federal, fija los requisitos de forma, que en cierta manera deben cumplir los consortes, al momento de constituirse o unirse en matrimonio.

Dada la dificultad que presenta administrativamente el no reunir estos requisitos y por las causas ya mencionadas (sociales o situaciones jurídicas), ocasiona que sea más sencillo unirse libremente; ya que para esta modalidad, no se necesita requisito alguno, por que basta, con la sola voluntad y acuerdo de las partes que así lo decidan, para vivir libremente o formar una familia.

Obviamente la situación que enfrentan en su vida diaria como pareja, les puede resultar con el tiempo, compleja o sencilla, positiva o negativa de acuerdo a las situaciones que vivan, lo problemático viene después ya que, al momento de crear el concubinato, cualquiera de los concubinos puede tener más o menos patrimonio, que su pareja o concubina, inclusive pueden comenzar de cero, y una vez que cada uno aporta un bien estos se van acrecentando y con el paso del tiempo, puede acarrearles problemas si se llegaran a separar, lo que provocan la disolución de hecho de esta figura.

Esto conlleva ha que se le reste importancia al porcentaje o repartición, de los bienes muebles e inmuebles del patrimonio creado por los concubinos, ya que si bien es cierto, en el Código Civil para el Distrito Federal, en lo que respecta al capitulo de la figura del concubinato, en los artículos que comprenden a esta Institución familiar no se hace mención a la integración del patrimonio dentro del concubinato y mucho menos la forma en que se deberá de realizar la partición de los bienes adquiridos.

Ya que dentro del concubinato no existe la sociedad conyugal ni la separación de bienes como se regula en la Institución del Matrimonio de acuerdo al régimen pactado, y manifestado por los cónyuges al momento de contraer matrimonio. Por lo que también en lo que se refiere al concubinato, no se puede descartar que existan bienes que adquieran en copropiedad.

Es aquí donde surge la hipótesis de este trabajo, que se basa en ¿como debe interpretarse la norma establecida en el capitulo XI Del Concubinato en el Código Civil articulo 291- Quáter y las demás leyes relativas y aplicables al mismo ordenamiento que es el Código Civil para el DF., a demás de otras leyes secundarias que regulan a esta figura como son: el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, CPP para el DF. y C.P.C del DF., entre otras.

De esta hipótesis surge la inquietud de modificar parte del articulo 291 Quáter del Código Civil para el Distrito Federal, en cuanto a la Institución del Concubinato, y en lo que respecta al patrimonio familiar de los concubinos y su porcentaje, esto es con el afán de proteger al concubino (hombre o mujer), que no tuvo los medios o la posibilidad de desarrollarse técnica, intelectual, o profesionalmente, dentro del campo laboral y profesional, y que por tal motivo no pudo o no puede, obtener los ingresos económicos suficientes, ya sea por las causas mencionadas o en su caso por desarrollar actividades propias del hogar y bienestar de la familia.

En cuanto a la metodología que es empleada en el presente trabajo, esta se basa en los métodos de investigación siguientes:

El método exegético jurídico, en virtud de que es necesario interpretar la norma jurídica para entender su significado.

El método deductivo, toda vez que se tomaran en cuenta los conocimientos generales para llegar a una conclusión particular.

El método histórico jurídico, toda vez que para llegar al conocimiento pleno de las instituciones jurídicas es necesario considerar su evolución jurídica, a través del tiempo.

Y finalmente el método científico, independientemente de otros que pudieran surgir, ya que este método científico permite ilimitadamente la concurrencia de todos los métodos, que existen y sobre todo de las técnicas que se empleen ya que son de suma importancia para lograr el desarrollo de este trabajo.

Pasando al contenido de este trabajo en el primer capitulo, denominado “Antecedentes de la Familia”, en este primer punto analizaremos la evolución de la familia desde varios puntos como son: el biológico, jurídico, sociológico, además

de su naturaleza jurídica las clases de familia y el concepto que se tiene, ya que es preciso tener una visión sobre el nacimiento de esta institución.

En el segundo capitulo corresponde al “Concubinato y su Regulación Jurídica”, tenemos primeramente como ha evolucionado el concubinato, como se regula en el Derecho Civil, y que derechos y obligaciones nacen para cada uno de los concubinos.

En el tercer capitulo tenemos lo referente al “Concubinato y la Afectación Patrimonial”, base medular de este trabajo; además de como afecta a cada uno de los cónyuges. Sobre todo no hacer una buena liquidación al momento de terminar la relación, también veremos que bienes integran el patrimonio familiar, su naturaleza jurídica, los regímenes patrimoniales que se dan en el concubinato, el análisis del articulo 291- Quáter del Código Civil para el DF. y las probables propuestas para su modificación.

CAPITULO PRIMERO
ANTECEDENTES DE LA FAMILIA.

1.1 EVOLUCION DE LA FAMILIA.

Históricamente la familia es la organización primitiva que se conoce y la primera que forma la sociedad, además de que es el pilar del Estado. Aunque a lo largo de la historia la familia a evolucionado y pasado por una serie de estilos y organizaciones ésta aun ha permanecido inalterada.

Por lo que históricamente entendemos que los primeros nexos que se establecen entre los hombres primitivos son de tipo biológico o familiares, por lo tanto la familia es la primera organización primitiva que se conoce.

Entendemos como organización social: aun grupo de personas que interactúan entre si, debido a que mantienen determinadas relaciones sociales con el fin de lograr ciertos objetivos. Este concepto de organización social incluye a la familia, tribus, ejercito, empresa, gobierno, e inclusive al propio Estado.

También se percibe la vinculación de unos seres con otros, porque ninguno se desarrolla sino en relación con otros. El hombre es un ser sociable por naturaleza, de donde se desprende la idea de relación, como una necesaria vinculación, ya intelectual, ya emocional, volitiva o legal entre personas y entre el individuo y la sociedad.

Por ser sociable, el ser humano viven en comunidad junto con sus demás hermanos si no de sangre pero si de lugar de residencia. Y ésta va desde la pequeña familia, a la formación de un pueblo, ciudad, nación, comprendiendo a toda la comunidad internacional.

La familia dentro de su evolución es muy antigua dentro de la faz de la tierra, y constituye un elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad. A través de ella, la comunidad no solo se provee de sus miembros, sino que se encarga de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde.

Con sus orígenes en la biología “reproducción de la especie”, constituye un fenómeno social total, con repercusiones en todos los ordenes, a ser canal primario para la transmisión de los valores tradicionales de la sociedad de una gran generación a otra. Cuando un ser humano nace, comienza en el seno de la familia a aprender las normas de comportamiento que se consideran adecuadas, buenas o malas, y entre estas no deben faltar las morales. A medida que crece, adquiere el lenguaje del grupo y por medio de ese instrumento paulatinamente va teniendo acceso a todo el mundo cultural.

De esta manera se socializa el nuevo miembro haciéndolo apto para la vida en la sociedad a la que pertenece de acuerdo con las diversa etapas de su desarrollo, hasta que alcanza la madurez biológica y social, aquí el individuo se encuentra preparado para fundar el mismo su propia familia y recomenzar el ciclo que nutre la vida social.

En efecto, en el largo proceso del desarrollo de la familia, los datos que aparecen sobre el origen de la familia, de tal forma se han ido enriqueciendo a medida que va trascurriendo la vida, se han ido manifestando en pequeños grupos como lo es el matrimonio, que sustituyo a la promiscuidad sexual que primero existió entre hombres y mujeres que desde la antigüedad han poblado la corteza terrestre.

En aquellas etapas de la historia de la humanidad, esas manifestaciones del instinto sexual no permitían siquiera concebir el grupo familiar como unidad orgánica más allá de la horda. En el proceso de evolución de la familia, desde la

historia primitiva, han surgido lazos que consisten en estrecharse constantemente dentro de un mismo círculo, en el cual reina la comunidad conyugal entre los dos sexos y que ésta convivencia en su origen familiar, abarcaba la tribu entera.

Milenios después en la aparición de la tribu y mas tarde en la ***gens,*** encontramos un principio de organización rudimentaria que rige la costumbre de los integrantes y constituye el germen de la familia primitiva, que dota al grupo social así constituido de una rudimentaria estructura y solidez, al partir de la idea de "***tótem***", o antepasado común de los miembros del grupo, de donde se originó el concepto de parentesco acompañado de un conjunto de prohibiciones (tabus) entre los cuales se contaba la prohibición de la unión conyugal entre los varones y las mujeres de la misma tribu, por considerar que descendían de un mismo animal totémico.

El apareamiento debía efectuarse ya por rapto, ya por compra entre los varones miembros de una tribu y las mujeres pertenecientes a otra. De esta manera aparece un dato fundamental, a saber; la creación de la costumbre sobre el apareamiento sexual por medio del matrimonio y la relación de los progenitores en la prole para formar él vinculo jurídico de la filiación y la constitución de la familia consanguínea.

El orden familiar encuentra su fundamento y su razón en la concepción de la vida, como se desprende de estos hechos elementales, a saber: el instinto sexual y la perturbación de la especie como elemento que se presenta en la unión conyugal.

Históricamente la familia es la organización primitiva que se conoce y la primera que forma la sociedad, además de que es el pilar del Estado. Aunque a lo largo de la historia la familia ha evolucionado y pasado por una serie de estilos y organizaciones ésta aun ha permanecido inalterada.

Por lo que históricamente entendemos que los primeros nexos que se establecen entre los hombres primitivos son de tipo biológico o familiares, por lo tanto la familia es la primera organización primitiva que se conoce.

Entre los pueblos primitivos, constituidos por tribus o clanes cazadores y trashumantes, la familia normalmente está constituida por un varón y una o más hembras y a veces, por unos pocos parientes que se agregan al pequeño núcleo de personas, formado por los padres y los hijos, que a cambio de obtener protección y ayuda del jefe del núcleo, colaboran en las labores propias del pastoreo y de la caza.

Una de las etapas históricas que atravesó la organización familiar de la humanidad, es la monogamia paternalista. Las primeras etapas pertenecen a la prehistoria, la historia verdadera se inicia cuando de simples hipótesis empiezan a obtener datos reales de lo sucedido en el pasado a través de documentos de toda índole, así la historia de la familia nos relata la organización patriarcal monogámica, con las excepciones ya señaladas de la poligamia por algunos pueblos para las clases dirigentes.

La familia patriarcal monogámica no solo es el antecedente de la familia moderna, sino que es su propio modelo. Con el transcurso del tiempo este riguroso poder paternal sufrió limitaciones, mas su persistencia como forma de organización familiar, como predominio del varón sobre la mujer, llega hasta nuestros días.

Tan es así, que la crisis actual de la integración familiar por ruptura de los matrimonios a través del divorcio, no es mas que la manifestación de la inconformidad por parte de la mujer hacia los resabios del poder marital y patriarcal, aunque en la época en que vivimos actualmente la mujer empieza a desarrollar otros papeles dentro de la organización familiar tales como el trabajo pesado, la organización del hogar conyugal, decisiones en torno a la educación de

los hijos, los roles de la mujer, esposa, madre y profesionista. Los primeros nexos de las familias primitivas permitieron la ampliación de las relaciones sociales, por lo que llego a formar el Clan, que es una organización social primitiva que agrupa a un conjunto de familias.

Con los grupos sedentarios**,** constituidos por tribus o clanes que en cierta manera son independientes entre sí, se dedican a las labores de pastoreo y de la caza, y además al cultivo de la tierra (agricultores). En ellos los lazos de cohesión o de parentesco entre los miembros del grupo, se consolidan y expanden un poco porque a la motivación de orden simplemente biológico o económico se agrega un dato de orden religioso.

En estas organizaciones rudimentarias de individuos, normalmente está severamente prohibido el incesto (tabú) o sea la relación sexual y el matrimonio entre los miembros del clan que son parientes entre sí.

También en Roma, la familia se organizó bajo un régimen patriarcal monogámico, en el centro de la cual se colocaba la autoridad del marido, fundada en el culto a los muertos. El pater familias, era a la vez, sacerdote del culto doméstico y magistrado para resolver los conflictos entre los miembros de la familia.

"Cuando surge el cristianismo y durante la época feudal, la Iglesia Católica en el Siglo X elevó al matrimonio a la categoría de sacramento, reconoció el alto nivel de la mujer dentro de la familia y puso a toda la sociedad doméstica al servicio de los hijos."[1]

[1] **CHAVÉZ ASENCIO Manuel F.** "La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares", Quinta edición, Editorial Porrúa, México 1999 pp. 197-202.

1.2 LA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA:

A) Biológico.

Todos lo seres vivos nacen de otro ser vivo, se desarrollan, consumen energía, se reproducen y mueren, una característica de los seres vivos es su capacidad para responder a los estímulos.

El hombre se desarrolla de un óvulo de cerca de dos centímetros de diámetro que no difiere en ningún punto de lo que da origen a los demás animales.

Sabido de todos que el hombre ésta constituido sobre el mismo tipo general o modelo que los demás vertebrados. Todos los huesos de su esqueleto son comparables a los huesos correspondientes de un mono, foca, murciélago, lo mismo se afirma de sus músculos, nervios, vasos sanguíneos, y viseras internas. Posteriormente se da la unión entre un hombre y una mujer para los fines de procreación y así dar origen a la familia, desde el punto de vista biológico. (Reproducción de la especie).

La familia es el hombre y la mujer, y el resultado son los hijos, una creación humana racional que se distingue de los demás seres de su especie ya que es el único facultado para pensar, desde los tiempos romanos al hombre para considerarlo como tal necesitaba de ciertos atributos para que fuera libre, ya que de lo contrario, solo constituían un “ente biológico”.

El primer enfoque nos coloca frente a un concepto biológico de la familia que, desde este ángulo, deberá entenderse como el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación. La familia como hecho

biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de los otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.

B) Sociológico.

A continuación citaremos algunas definiciones de la familia. Desde el punto de vista sociológico, la familia es: “La institución social básica. Uno o más hombres que viven con una o más mujeres en una relación sexual socialmente sancionada y más o menos permanente con derechos y obligaciones socialmente reconocidos, juntamente con su prole.”[2]

La segunda perspectiva nos enfrenta a un concepto cambiante en el tiempo y en el espacio, pues los conglomerados familiares se han organizado de diferentes maneras a través de las diversas épocas y en los distintos lugares.

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

En otros casos, como sigue ocurriendo en las comunidades agrícolas y pastoriles tradicionales, los familiares se agrupan en diversas parejas y sus descendientes pertenecen siempre a la familia originaria, familia del fundador, o del *pater.* En estas circunstancias, es posible que tres o más generaciones, y

[2] **“DICCIONARIO DE SOCIOLOGÍA”,** Fondo de Cultura Económica, décima reimpresión, México DF. 1994, p. 110.

personas adicionales vivan juntas como una unidad familiar, originando así, la denominada “familia en sentido extenso“.

Los integrantes de este tipo de familia no siempre estuvieron unidos por vínculos de sangre y matrimonio, como fue el caso de los siervos y clientes que vivieron bajo el mismo techo, por ejemplo en la familia romana.

De aquí que los conceptos biológico y sociológico de la familia no siempre, coincidan, puesto que el primero la define como la institución formada por el padre, la madre y los hijos de ambos; y en otras ocasiones, los parientes lejanos que se les agregaban. En cambio para el concepto sociológico es la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.

D) Jurídico.

El tercer enfoque nos sitúa ante un concepto que no siempre ha reflejado al modelo biológico ni al modelo sociológico; es decir, el concepto jurídico, pues este modelo atiende a las relaciones derivadas del matrimonio y la procreación conocida como parentesco, y a las que la ley reconoce ciertos efectos, esto es, que crean derechos y deberes entre sus miembros. Obviamente todos y cada uno de ellos tendrá derechos y obligaciones por separado. “Se da el nombre de sujeto o persona a todo ente capaz de tener facultades y deberes.”[3]

En la actualidad “persona jurídica” es un término altamente técnico con el cual los juristas normalmente se refieren a una entidad dotada de existencia jurídica, susceptible de ser titular de derechos subjetivos, facultades, obligaciones

[3] **GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo.** “Introducción al Estudio del Derecho”, Quincuagésima Edición, Editorial Porrúa. México 1999 p. 271.

y responsabilidades jurídicas. Y en esencia esto puede es la familia una institución jurídica. Es un ente capaz de derechos y obligaciones y pueden ser físicas o morales.

Desde el punto de vista jurídico, en un estudio sobre la familia, no debemos limitarnos a la familia en un sentido amplio o restringido; es decir ala familia patriarcal o ala familia nuclear. Tampoco debemos limitarnos a las familias originadas del matrimonio y aquellas otras originadas por relaciones sexuales diversas del matrimonio. La diversidad de formas y vida familiares, hacen necesario un replanteamiento de lo que el derecho debe entenderse como familia y de cómo se constituye o como se integra. Hay variedad de formas de constitución y también variedad de parientes que la integran.

El derecho considera primordialmente como familia la que se origina del matrimonio, y por estimar que la familia debe tener un origen legal y moral, pero también hace referencia a las relaciones interpersonales que derivan del concubinato, del amor libre o de las madres solteras, aun cuando solo se consideren relaciones jurídicas algunas de ellas, caen dentro de la relación familiar.

El hombre se une a la mujer por un aspecto sentimental, son una sola persona, porque se comprometen a cargar la cruz de la vida juntos, es un yugo; de ahí el derivado de cónyuge. Por el sentimiento se hacen cosas maravillosas y existe un sacrificio por los demás.

En lo que respecta al matrimonio se dice que un hombre se une a una mujer por un aspecto sentimental el ***“amor”,*** y esto da como resultado una sola persona por que se comprometen a cargar con la cruz de la vida juntos, es un ***“yugo”,*** de ahí el derivado de ***“cónyuge”*** .

"Por lo tanto, y aunque se basa en los conceptos biológicos y sociológicos, en nuestro derecho el concepto jurídico de la familia sólo la considera a partir de la pareja, sus descendientes y ascendientes y, cuando descienden del mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado. Así las cosas, el concepto jurídico de la familia responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos."[4]

A través de la historia podemos referirnos a la pareja humana para explicarnos muchos fenómenos del matrimonio y la familia. También existe una gran variedad familiar que se encuentra en otros países y concretamente en nuestro país, en donde, como veremos, hay una gran variedad.

1.3 NATURALEZA JURIDICA DE LA FAMILIA.

Antes de abordar este punto de la naturaleza jurídica, primeramente desglosaremos el concepto de lo que significa la palabra naturaleza para que de esta manera entendamos lo que significa la palabra jurídica, y posteriormente definir a la naturaleza pero jurídica de la familia, así tenemos que naturaleza es "Virtud, calidad o propiedad de las cosas, en lo que respecta al ser humano es la: Esencia y propiedad característica de cada ser."[5]

Posteriormente tenemos que jurídico quiere decir "Lo relativo al derecho", con estas ideas y desglose de palabras podemos en un momento dado definir a la naturaleza jurídica, así tenemos que naturaleza jurídica es "El elemento esencial del hecho jurídico que requiere se produzca consecuencias en el campo del

---

[4] **BAQUEIRO ROJAS Edgar y Rosalía BUENROSTRO BÁEZ.** "Derecho de Familia y Sucesiones", Editorial Harla, México 1990 p. 9.

[5] "DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO", Océano Uno, Edición 1995, Editorial Océano Grupo Editorial, Colombia 1995.

derecho. La voluntad humana es solo elemento accidental, aunque de primera importancia, dado él numero de hechos que se deben a ella y son su manifestación."[6]

Es importante par los estudiosos del derecho, entender lo que significa la expresión naturaleza jurídica. De ella se derivan circunstancias y situaciones, que nos permiten ubicar con exactitud, la rama jurídica a la cual pertenecen las instituciones de estudio; determinar sus obligaciones y derechos; saber que elementos debe reunir y sobre todo, lo que esa institución le corresponde, según sus características.

En derecho naturaleza jurídica significa: "Ubicar en la ciencia del derecho, el acto jurídico, el contrato la institución, la situación a la que nos estamos refiriendo. Naturaleza jurídica es lo primordial de cada institución jurídica o rama del derecho. Lo que no requiere artificios ni mezclas en su integridad. Es lo esencial de cada figura jurídica es el origen de las instituciones legales, según sus propias notas".

La naturaleza jurídica nos da los elementos las bases tanto científicas, intelectuales, de razonamiento, juicios valorativos, para no hacer afirmaciones temerarias o audaces, sino razonadas, que nos permiten sostener con simpleza y sencillez, las respuestas que el mundo jurídico tan complejo demanda. La naturaleza jurídica es el por que de cada institución jurídica, la razón de ser de estas instituciones legales, para que sirven, por que son creadas, cual es su razón de ser, y por que deben ser.

Una vez entendida la naturaleza jurídica pasaremos ahora a determinara lo que significa la naturaleza jurídica pero de la familia. La naturaleza jurídica del derecho familiar, es la de: "constituir un tercer genero, independiente del derecho

---

[6] **GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto,** "Homenaje al Maestro Don Antonio de Ibarrola Aznar" Revista de la Facultad de Derecho. UNAM. Tomo XXXVI p 144.

publico y privado. No como derecho social, tampoco como civil, sino como una nueva rama jurídica, con principios y objeto de estudio propios, que hoy, rebasa las instituciones y va mas allá de de los límites que desde la época de los romanos, se le ha marcado, al incluirlo en el derecho privado y en el civil." [7]

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

En si la familia tiene su propia naturaleza jurídica. Su ubicación en el mundo del derecho. Su contendió que no es privado ni publico, mucho menos civil. El derecho familiar, que no de familia, ni de la familia, si no con su genero familiar, es una nueva rama de la ciencia del derecho, con características singulares. Su objeto de estudio propio, la familia sus relaciones jurídicas sometidas al orden publico, pero sin ser un organismo del Estado.

La expresión naturaleza jurídica, significa la ubicación en derecho de la institución en estudio. El lugar que le corresponde en las diferentes ramas del derecho público y privado.

Respecto de lo anterior, es necesario señalar que el derecho familiar es un tercer género o surge como tercer genero al lado del derecho privado y del derecho publico. Su naturaleza jurídica, de este derecho de familia lo ubica, al margen de esas dos grandes ramas del derecho, considerando que el contenido de sus normas es distinto al publico y al privado y por referirse y proteger al núcleo fundamental de la sociedad, que es la familia, es necesario que sus disposiciones jurídicas, tengan una naturaleza especial, distinta, efectiva, que no sea publica ni privada sino que sea familiar.

---

[7] **GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto.** Ob. Cit.

En si hablar sobre la naturaleza jurídica de la familia es hablar de la misma institución que es creada por dos sujeto un hombre y una mujer que tienen derecho y obligaciones propias y que sus relaciones repercuten en la sociedad.

1.4. CONCEPTO DE FAMILIA.

La familia es una institución natural, nace espontáneamente en donde quiera que existan hombres y mujeres, no espera para que el Estado le asigne un estatuto jurídico; en las sociedades primitivas, la familia es anterior al estado y se rige por las costumbres tradicionales.

Si bien la institución familiar, tiene un origen biogenetico que se prolonga en la protección y crianza de la prole, no debe olvidarse que aun en los grupos primitivos la familia cumple una función de sustento y educación de los miembros del agregado familiar, que se resumen en la protección y en la supervivencia de la especie.

La familia tradicional está compuesta por un padre, una madre y los hijos, que viven todos juntos en forma permanente en una casa llamada hogar conyugal y funciona como unidad de vida. Por lo que toda unión sexual esporádica y pasajera no crea familia.

Sin embargo para que sea una familia propiamente dicha, debe de estar basada en la institución del matrimonio, ya que la unión libre o de concubinato no reúnen las características de un matrimonio formal y legal toda vez que el matrimonio es el fundamento de la familia, se deben observar, realizar y respetar todos los requisitos, formas y procedimientos establecidos en la ley.

En toda familia debe imperar, leyes, reglas, costumbres, dialogo, moral, educación y religión, que unen más a las familias, gobernándolas y regulando su conducta para que vivan ordenadas y organizadas.

Por todo esto es importante que la pareja, que pretenda contraer matrimonio manifiesten su voluntad y acepten cumplir todos y cada uno de los fines del matrimonio, así como, los deberes, derechos y obligaciones conyugales que establece la ley, la costumbre, la moral, la sociedad y la religión.

Los deberes, derechos y obligaciones conyugales se traducen fundamentalmente en; constituir un estado permanente de vida, perpetuar la especie en forma responsable, ayudarse mutuamente, darse afecto, respeto, fidelidad y cariño reciproco y exclusivo entre los cónyuges, vida en común con características de autoridad y decisión iguales, con valores de tipo moral, religioso, ético, educativo y jurídico a efecto de dar coherencia y estabilidad integral a la familia.

Los padres e hijos como integrantes de una familia, llegan a sufrir las consecuencias de una inadecuada integración familiar, ya que no solamente la clase media sufre desavenencias, sino también la clase alta o acomodada; el matrimonio que se inicia en situación efectiva y social basada en hechos convencionales, encontrara con el tiempo una inestabilidad y una ruptura que los llevara al fracaso.

Debemos entender que la familia ha sido considerada en todo tiempo la célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no solo por que constituye el grupo natural que tiene la misión de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través de las generaciones, sino por que es pilar de toda comunidad política y social.

A la familia se le debe brindar una protección jurídica que la defienda de todos los embates a la cual está expuesta, ya que uno de los fines es la producción e integración de la sociedad a través de los siglos y generaciones venideras.

En el derecho familiar “Desde la perspectiva jurídica, la simple pareja constituye una familia, porque entre ambos miembros se establecen derechos y obligaciones recíprocos; también constituyen partes de la familia sus descendientes, aunque lleguen a faltar los progenitores. Sin embargo, no todos los descendientes forman parte de la misma familia en sentido jurídico, ya que los efectos de las relaciones de parentesco solo son reconocidos por la ley hasta determinado grado o distancia. Así en línea recta el parentesco no tiene límite pero en línea colateral el parentesco y sus elementos solo se extienden asta el cuarto grado como lo considera nuestro código civil vigente para el distrito federal. Es necesario aclarar que no siempre ha sido así, pues en otros tiempos, y en otros lugares, el parentesco biológico produce y produjo efectos jurídicos a mayores distancias o grados”.[8]

En el momento en que las sociedades se van dando cuenta de la gran importancia que reviste el seno familiar, le van otorgando una cierta seguridad jurídica a la misma, a fin de protegerla. De ahí, que los planteamientos y problemas que debe de enfrentar la pareja son diversos, y en un momento determinado estarán mayormente asegurados cuando dicha familia se forma a raíz de la institución del matrimonio.

Otra definición del autor William Goode, ha cerca de la familia es: “Aclaremos antes que la familia conyugal, es decir, la unidad compuesta por el matrimonio y sus hijos, y con residencia independiente, no es una forma nueva pues diversos testimonio han mostrado su presencia ya en la antigüedad. El proceso seguido parece tener una doble y convergente dirección: por un lado, la transformación de la familia extensa existente en los niveles sociales altos y por otro la expansión y aceptación resiente del tipo conyugal preexistente en las clases bajas”.[9]

---

[8] **BAQUEIRO ROJAS, Edgar y otro**, Ob. Cit. p. 9
[9] **GOODE William.** “La crisis de la Institución familiar”; Salvat Editores, México 1994, p. 60.

Uno de los de los aspectos que necesariamente se tienen que observar es aquél en donde la familia con menor numero de hijos es la que tienen la posibilidad de tener una mejor estabilidad y convivencia, un desarrollo tanto en lo social, económico, y cultural. No sin olvidar siempre el tipo de clase que sea, alta o baja no dejara de ser familia.

Por ultimo se establece que: " Al hablar del aspecto "natural" de familia nos referimos especialmente a los vínculos biológicos, que en gran medida determinaron su formación en los tiempos primitivos y que indudablemente influyen aun en el acercamiento de la pareja que da principio a toda la organización."[10]

En conclusión el concepto de la familia es "el grupo humano primario, natural e irreducible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer y que dan paso a la formación de La vida y perfeccionamiento de los seres humanos".

1.5 CLASES Y TIPOS DE FAMILIAS.

La Consanguínea. En la cual el matrimonio se sigue dando por grupo generacional y el vinculo hermano-hermana presuponía el matrimonio. Existía la poligamia como derecho del hombre para tener relaciones sexuales con cualquier mujer y, la poliandria como derecho de la mujer de tener relaciones con cualquier hombre. Esta familia existió en el esclavismo y la barbarie. "No existe la noción de pareja conyugal, y la prohibición de incesto se refiere únicamente a las relaciones entre padres e hijos."[11]

La familia punalua. El matrimonio se sigue dando por grupos y se excluye a los hermanos del intercambio sexual reciproco. Los hijos de una madre no tienen relaciones entre sí; todos los hombres y las mujeres consideran a todos los hijos

[10] "ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA ", Tomo XI Editorial Driskill S.A. Argentina p. 1001. 1994.
[11] **CHAVEZ ASENCIO Manuel F.** Ob. Cit. p. 198-199.

como suyos, se conserva la poligamia y la poliandria y el parentesco se da por línea materna.

Las razones que motivaron la poliandria son diversas sin existir acuerdo sobre cuales serian las determinantes. Se atribuye a causas de carácter económico derivadas de la escasez de satisfactores que hacían urgente la disminución o el no-crecimiento de la población, en estas condiciones se sacrificaban a las mujeres mediante infanticidio de las niñas, de tal manera que en la edad adulta existían mas hombres que mujeres, esto aunado a la necesidad de mayor fuerza de trabajo dentro de un núcleo familiar y esto permitió la admisión de dos o mas hombres compartiendo una sola mujer.

La poliandria Es un tipo de familia que implica o lleva al matriarcado, la mujer ejerce la autoridad y fija los derechos y obligaciones de los distintos miembros, sobre todo de los descendientes.

La Sindiásmica. Aquí la unión conyugal se realiza por pareja y no por grupos como es la consanguínea y punalua. Un hombre vive con una mujer, pero mientras que a ésta, por lo menos mientras dure la unión, se le exige fidelidad estricta y se castiga severamente el adulterio femenino, en cambio el varón goza del derecho de la infidelidad ocasional e incluso a la poligamia. Permanece la poligamia y desaparece la poliandria; en este caso el matrimonio puede disolverse por voluntad de cualquiera de los miembros de la pareja, y los hijos sólo pertenecen ala madre.

La poligenia Es la forma de constitución familiar en que un solo varón es marido de varias esposas. Las causas que llevaron a esta forma de relación sexual son múltiples, entre ellas se cita el predominio del poder masculino, su interés sexual más constante la reducción del numero de varones adultos frente al de las mujeres debido al desempeño por el primero, de actividades peligrosas

como la guerra y la caza entre otras cosas, como la tolerancia de la sociedad frente a la actividad sexual promiscua del varón.

La poligenia existió en casi todos los pueblos de la antigüedad, aunque parece reservada a las clases poderosas y sigue existiendo en la sociedad contemporánea, como entre los mormones y en los pueblos mahometanos, en que el matrimonio “poli génico” es legal ante las leyes del hombre y las leyes religiosas pues se halla previsto en el Corán, que permite al hombre tener hasta cuatro esposas legitimas y un mayor numero de concubinas. Depende de la fortuna del varón el número de mujeres que puede tener, por eso la poligamia no es muy común entre las clases populares.

La Monogámica. En esta se establecen lazos conyugales más duraderos y no pueden ser disueltos por el solo deseo de alguno de los cónyuges, pero se permite al hombre repudiar a la mujer por infidelidad. Este tipo de familia se encuentra fundado en el poder del hombre. “Un poder de origen económico radicado en el control masculino por la propiedad privada y tiene el objetivo formal de procrear hijos de una paternidad cierta, para que hereden los bienes de la fortuna paterna.”[12] De las etapas históricas que atravesó la organización familiar de la humanidad, es la monogamia paternalista.

Las primeras etapas pertenecen a la prehistoria, la historia verdadera se inicia cuando de simples hipótesis empiezan a obtener datos reales de lo sucedido en el pasado a través de documentos de toda índole, así la historia de la familia nos relata la organización patriarcal monogámica, con las excepciones ya señaladas de la poligamia por algunos pueblos para las clases dirigentes. La familia patriarcal monogámica no solo es el antecedente de la familia moderna, sino que es su propio modelo.

[12] Ibidem. p. 201

Esta organización perdura en la actualidad y consiste en la unión conyugal de una pareja con predominio absoluto del varón y el parentesco determinado por la línea paterna, aunque sigue existiendo la poligamia. Sin embargo la unión debe consistir exclusivamente entre un solo hombre y una sola mujer.

La monogamia parece ser la forma más usual y extendida creación de la familia entre la mayor parte de los pueblos. La monogamia surgió concomitante a la civilización y ha demostrado un gran arraigo como la forma que conlleva la igualdad de derechos entre los dos miembros de la pareja; las ordenes jurídicas en la mayor parte de los países del mundo contemporáneo registran a la monogamia como la única forma legal y moral de constitución de la familia, de manera tal, que el matrimonio que contraiga un sujeto sin haber extinguido un matrimonio anterior, es nulo absoluto, constituye una conducta ilícita, y puede ser incluso sancionada penalmente.

La Gens. Es otro tipo organización social primitiva que rebasa el ámbito de las relaciones familiares e incluye algunos aspectos de tipo social y religioso. Estos aspectos son los que distinguen a una Gens de otra dentro de la misma tribu, aunque siguen existiendo relaciones consanguíneas o familiares; cuando la Gens sé amplia, surge la fatria.

La Fatría es un conjunto de la Gens de la misma tribu que tenia rasgos comunes y en la cual las relaciones sociales y políticas se van incrementando y los nexos familiares ya no cuentan.

La Tribu surge cuando se amplían las relaciones de las Fatrias. La Tribu es un conjunto de Fatrias donde se acentúan aún más las relaciones sociales y sobre todo las políticas. La sociedad contemporánea comienza a organizarse basándose en nuevos patrones de convivencia a nivel familiar: padres e hijos y cónyuges entre sí, en el que rijan principios de respeto mutuo, colaboración, igualdad y reciprocidad de derechos y deberes.

Con la ampliación de las relaciones sociales y políticas, se siguieron desarrollando las organizaciones sociales hasta formarse la confederación de Tribus, que era una organización social formada por la unión de varias tribus que tenían rasgos comunes y que habitaban en un territorio que comparten sus miembros.

La Familia moderna. Está formada por los progenitores y su prole, el padre, la madre, los hijos y los nietos que habían con ellos. Los efectos principales derivados de la relación de familia consisten en el derecho a alimentos, entre parientes próximos, el derecho a la sucesión legítima y en la prohibición para contraer matrimonio entre ascendientes o entre colaterales dentro del tercer grado en la línea colateral desigual (tíos, sobrinos) y sin limitación alguna en la línea recta ascendente o descendente, ya sea por consanguinidad o por afinidad.

Esta se caracteriza por ser una institución fundamental fundada en una relación sexual, suficientemente precisa y duradera, que permite la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos. Ha de consistir en una relación sexual continuada; normalmente se funda en el matrimonio y excepcionalmente en una institución equivalente al (concubinato).

De lo anterior se puede establecer que la familia puede estar constituida de diferentes formas dependiendo de diversos factores como lo son: la cultura, la clase social, la época o el espacio geográfico. En cuanto a nuestro derecho la familia la constituyen los cónyuges, los concubinos, los parientes en línea recta ascendientes y descendientes sin limitación de grado, ya sean surgido dentro o fuera de matrimonio, los colaterales hasta cuarto grado, los afines y el adoptante y adoptado entre sí.

El pensamiento humano ha atravesado distintas etapas en su intento por comprender la esencia de la institución familiar y sus cambios a través del tiempo, por lo tanto, la familia es el grupo humano a que pertenece el hombre en toda su

complejidad social, al mismo tiempo es un factor fundamental en el planteamiento de los problemas sociales del individuo y un instrumento de solución a estos.

La sociedad contemporánea comienza a organizarse basándose en nuevos patrones de convivencia a nivel familiar: padres e hijos y cónyuges entre sí, en el que rijan principios de respeto mutuo, colaboración, igualdad y reciprocidad de derechos y deberes.

La familia actual. La importancia de la familia radica esencialmente, en la posibilidad de organización de que el pueblo tiene la virtud de las diversas relaciones ínter- sociales que se dan en el conglomerado humano.

Es evidente, que la familia, es la célula de la sociedad, en donde se forma el individuo, esto en base a la transmisión de valores, normas de comportamiento y normas morales, de ahí que una sociedad sana nos dará el resultado de unos matrimonios sanos. De tal manera, los problemas de nomenclatura que la sociología establece, sobre los problemas de: Sociedad, Pueblo, Nación y Estado, son la estructura y funcionamiento de la sociedad.

Al respecto sobre dichos conceptos el autor Alberto Seinor nos dice “cuatro palabras son usadas frecuentemente como sinónimos; estas cuatro palabras son Sociedad, Pueblo, Nación y Estado. Desde un punto de vista profundo no existe en nuestro idioma palabras de tal idea sinónimas que una de ellas signifique exactamente lo mismo que la otra. En consecuencia estas cuatro palabras sirven para designar a una realidad, a un conglomerado humano, pero Pueblo y Nación designan al conglomerado humano, desde el punto de vista de su estructura; la palabra Sociedad y Estado designan al conglomerado Humano desde el punto de vista de su funcionamiento.”[13]

[13] **SEINOR, Alberto.** “Sociología”, Décima Edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1993, pp. 175-176

Los antecedentes de pueblo o Nación, se remontan a las primeras formas de organización mediante un sistema de inducción, permitiendo que el clan, la gens y la tribu, estén debidamente organizadas dentro de estas, que la familia pueda estar asegurada, lo que significara que el funcionamiento de la sociedad y el estado, como súper estructuras de la Nación y el pueblo, tengan la posibilidad de existencia.

Para que estos puedan tener la posibilidad de una debida organización, se ha de requerir dar a la familia, no solamente la protección jurídica necesaria sino lo que la organización necesita es realizar sus fines y nutrir el concepto de relación y Estado.

En el momento en que hablamos de familia y su organización social se dice que: “La familia es sin duda la formación básica de la sociedad humana. Su origen es biológico como algunas de sus funciones esenciales, pero es un factor cultural de trascendental importancia en la vida del hombre, tanto desde el punto de vista de su ser social, como de su personalidad, sobre la cual ejerce perdurable influencia, cuya profunda huella ha ido poniendo de manifiesto la psicología moderna.”[14]

Sin duda las diversas formas de a través de las cuales se organiza la propia familia, va a crear la llamada gens, de la cual encontramos un elemento de organización, basado en el linaje y el clan; de ahí, que la diversidad de intereses y personas que forman estos clanes, se irán compaginando para formar una organización social o comunitaria.

[14] **NORDASE, José.** “Elementos de Sociología “, Edición Trigésima primera, Editorial Selector, México 1939 p. 32.

Una vez que están debidamente estructurados y que se inicia la lucha no solamente por el poder publico sino también la lucha de clases y la dominación entre dominantes y dominados, se crean reglas para que entre esas familias, exista una norma de conducta o una ley que deban de respetar, y puedan vivir en una forma organizada. En este momento cuando la organización toma el carácter de población, como uno de los elementos principales de la formación del Estado.

El maestro Ignacio Burgoa, es quien nos habla de los elementos que dan origen al Estado y explica lo siguiente: " En el Estado convergen elementos formativos, o sea, anteriores a su creación como persona moral o jurídica, y elementos posteriores a su formación pero que son indispensables para que cumplan sus finalidades esenciales, dentro de los primeros se encuentra la población, el territorio, el poder soberano y el orden jurídico fundamental, manifestándose el segundo en el poder publico y en el gobierno".[15]

La importancia que tiene la familia no solamente para el Estado sino para las personas que lo conforman y lo integran, resulta de una enorme trascendencia. Para las personas que la forman y la integran, será la formación de su propia personalidad, es la influencia de todo su medio ambiente, se observan características físicas principales y fundamentales para la existencia del individuo frente a las demás comunidades con las que convive. Es dentro del seno familiar en donde la formación humana y personal del individuo, tiene sus bases.

Desde un punto de vista más general, en el momento en que la familia va tomando mas auge, va estableciendo tribus, gens, clanes, barrios linajes, clanes, comunidades, y por ende se requerirá siempre de una norma en donde se reglamenten los derechos de cada una de estas familias que conforman las comunidades. Una vez reunidas estas diversas comunidades, se empieza a

[15] **BURGOA ORIHUELA, Ignacio.** " Derecho Constitucional Mexicano", Edición octava, Editorial Porrúa S.A. México 1991, p. 97

generar el elemento esencial para dar paso y origen al Estado moderno como es la población.

Dicho elemento no solamente es importante para crear la fuente del Estado, sino también, para que los individuos que viven integrados dentro de un Estado, deban comprender que dentro del seno familiar existe una organización, que deben de respetar en virtud de que existen normas y que a través de ellas se logra la organización de su comunidad, y la perpetuación biológica como objeto directo de la familia y estará debidamente garantizada.

Por otra parte, también se garantizara el desarrollo del individuo, que vive bajo normas de derecho. De ahí, la gran importancia que tiene la familia para el Estado y la Sociedad, puesto que garantiza, todas las posibilidades de formación de un individuo, ya que al estar inmerso en el ámbito familiar habrá diversos factores que influirán en el individuo en la interacción social, que habrá de determinar la manera y forma de comportamiento de dicha persona, y si tiene una familia sólida, entonces será mas positivo su desarrollo, y de no ser así se puede afirmar que proviene de una familia desintegrada.

No hay que olvidar que la familia siempre ha existido, mucho antes que el propio Estado, ya que éste ha sido creado para velar por los propios intereses familiares ya que antes que otras situaciones, o problemas primero esta la familia.

CAPÌTULO SEGUNDO
DEL CONCUBINATO Y SU REGULACIÒN JURÌDICA

2.1 ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO.

Antes de estudiar la naturaleza jurídica del concubinato y los efectos que produce entre los concubinarios, los hijos y los terceros, y emitir alguna opinión sobre el particular, conviene tener aunque sea en forma breve una referencia histórica.

Del concubinato se habla en la historia de todos los pueblos, de tal forma que esta convivencia sexual fuera del matrimonio, ha estado presente en tos las épocas de la humanidad, por lo cual la referencia histórica sería muy prolija, razón por la que nos limitaremos sólo a determinados países y su legislación.

ROMA.

“Los romanos dan el nombre de concubinatos a una unión de orden inferior más duradera, y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas.

El concubinato parece haber nacido en Roma debido a la desigualdad de las condiciones, toda vez que un ciudadano tomaba por concubina a una mujer poco honrada, e indigna, por lo tanto, de hacerla su esposa. “hasta el fin de la República, el derecho no ocupó de estas simples uniones de hecho, pues fue bajo Augusto cuando el concubinato recibió su nombre. La ley “julia de adulteriis” calificaba de “stuprum”, haciendo una excepción a favor de la unión duradera llamada concubinato, que recibió de esta manera una especie de sanción legal. Desde entonces le fueron impuestas ciertas condiciones para precisar los límites por los cuales ya únicamente existía un comercio ilícito. Por eso el concubinato

sólo estaba permitido entre personas púberes, y no parientes en el grado prohibido para el matrimonio.

En un principio el concubinato no producía ninguno de los efectos civiles unidos la “justae nuptiae”. Por esto la mujer no era elevada a la condición social del marido, pues aunque algún ciudadano hubiere tomado para concubina alguna mujer de su mismo rango, lo cual era muy raro no era nunca tratada como “auxor” en la casa y en la familia; de donde venía el nombre de “inaequale conjungium” aplicado a esta unión.

En cuanto a los hijos nacido del concubinato, son cognados de la madre y de los parientes maternos, pero no están sometidos a la autoridad del hombre, y nacen así “sui juri”,. Por lo tanto, un ciudadano podría elegir dos clases de uniones cuyas consecuencias son distintas. Si quiere desarrollar una familia civil, contrae las ‘justae nuptiae’, que le darán hijos bajo su autoridad; ahora. Si quiere dejar fuera de su familia los hijos que le nacieran de la mujer a la cual se unió, entonces toma una concubina.

En cuanto al régimen en sí, tenía notorias semejanzas con el matrimonio legítimo o unión concertada conforme a las reglas del derecho civil. Así el concubinato presupone la habilidad sexual, es decir, la pubertad y excluye la posibilidad de mantener relaciones con más de una concubina, como igualmente que un hombre casado pueda, además, vivir en concubinato.

La permanencia de la relación y la exclusividad del concubinato daban una apariencia de matrimonio legal que solía ser causa de error en los contratantes. La jurisprudencia debió elaborar todo un sistema de presunciones para resolver las situaciones aparentes. Y, así, cuando había constitución de dote la presunción debía ser en favor de la existencia de un matrimonio, siendo como era la concubina ‘uxor’ gratuita, es decir, sin aporte de bienes. Asimismo, si la unión se había verificado como mujer honesta, y aún en ausencia de dote, la presunción

era favorable al matrimonio, siempre que no mediase una declaración formal de concubinato por parte de aquella. “En cambio se presumía concubinato cuando de trataba de una mujer deshonesta.

La existencia del affectio maritales, era la que marcaba el distingo entre el matrimonio legítimo y el concubinato. Pero era preciso inferirlo de motivos concurrentes y diversos como los instrumentum dotale, existencia o no de diferencia de clase, la formalidad de los esponsales, etc., o también el trato de dignidad de esposa, reservado por el marido en reciprocidad del animus uxoris de la mujer.

En relación a sus efectos, es necesario tomar en cuenta que tratándose de una institución legislada, existía el deber de la concubina de fidelidad y podía ser perseguida por el adulterio. Sin embargo, el concubinato no producía efectos de matrimonio respecto a las personas y los bienes de los esposos, la concubina no participaba en las dignidades de su compañero; no existía dote; tampoco había lugar a donaciones por causas de nupcias.

La prohibición de hacerse donaciones entre esposos no le era aplicable, y la disolución del concubinato carecía del carácter del divorcio. Además, es notorio que o tenía por finalidad establecer entre el hombre y la mujer la comunidad de existencia, aunque en exacto que se contraría con ánimo de permanencia.

Edad Media (El Cristianismo).

Los emperadores cristianos buscaron la manera de hacer desaparecer el concubinato y procuraron convencer a los concubinarios de que contrajesen matrimonio. “Constantino creyó acertar ofreciendo a las persona viviendo entonces en concubinato, y teniendo hijos naturales legitimarlo siempre que transformasen su unión en justae nuptiae siendo también acordado por Cenón, sin ningún reparo. Anastasio fue todavía más lejos, pues decidió, que tanto en lo presente como en

los futuro, todo los que tuvieren hijos nacidos de concubinato podían legitimarlos contrayendo las “justae nutiae”.

Habrá que distinguir a los concubinarios privados de los públicos. El concilio de Basilea entiendo por éstos últimos, aquellos cuyo concubinato asta comprobado por sentencia, o por confesión hecha ante el juez, o por una causa tan pública que no pueda ocultar por ningún pretexto, sino que también aquél que conserva una mujer difamada y sospechosa de incontinencia y se niega a abandonarla después de haber sido advertido por su superior.

En el primer concilio de Toledo del año 400, se excomulga a aquél que tiene una mujer fiel como concubina, pero si la concubina ocupa un lugar de esposa de modo que se contente con la compañía de una sola mujer a título de esposa o de concubina a gusto suyo no será desechado de la comunión. Se refiere que hacia el siglo X hubo grandes abusos de parte del clero en relación a los cuales se procuró un remedio con diferentes penas, y así se prohibió que los fieles oyeran misa de sacerdotes concubinarios y en algunos casos se ordenó que los culpables de este crimen fueren depuestos.

El Concilio de Trento hizo dos importantes declaraciones respecto de esta materia, refiriéndose a los legos los cuales dice: “Gran pecado es que los solteros tengan concubinas; pero es mucho más grave y en notable desprecio de este sacramento del matrimonio que los casados vivan también en semejante estado de condenación, y se atrevan a mantenerlas y conservarlas algunas veces en su misma y hasta en compañía de sus propias mujeres.

Para ocurrir, pues, el Santo Oficio con oportunos remedios a un mal de tanta trascendencia establece que se fulmine excomunión contra semejantes concubinarios, tanto solteros como casados, de cualquier estado, dignidad o condición que sea, siempre que después de amonestados por el ordinario aún procediendo de oficio, por tres veces, no despidieran las concubinas u apartasen

de su trato, sin que puedan ser absueltos hasta que efectivamente obedezcan a la corrección que se les haya dado. Y si despreciando las censuras permanecieran un año en el concubinato, procesa el ordinario contra ellos severamente, atendida la calidad del delito.

Las mujeres solteras o casadas que vivían públicamente con adúlteros o concubinarios, si amonestadas por tres veces no obedecieren, serán con rigor castigadas de oficio por los ordinarios locales, según su culpa, aunque no hay parte que lo pida, y serán además desterradas del lugar, o de la diócesis, si pareciese conveniente a los mismos ordinarios, invocando para ello si fuere menester el brazo seglar quedando en todo su vigor las demás penas fulminadas contra los adúlteros y concubinarios (sess. XXIV Capitulo VIII).

La otra parte de esta declaración se refiere a cómo proceder contra los clérigos concubinarios y dice:"Cuan feo e indigno de los clérigos que se han dedicado al culto divino sea vivir en el lodazal de la impureza, y en obsceno concubinato, bastante lo manifiesta el mismo hecho, con el general escándalo de todos los fieles y la suma deshonra de todo clerical." Y para que se reduzcan los ministros de la iglesia la continencia y pureza de vida que les corresponde, y aprenda el pueblo a respetarlos en proporción a la castidad que guarden, prohíbe el Santo Oficio a todos los clérigos mantener en su casa o fuera de ella, concubinas u otras mujeres con quienes se pueda tener sospecha, mandando cortar con ellas toda comunicación; de lo contrario, impóngasele las penas establecidas por los sagrados cánones, y por los estatutos de la Iglesia.

Y si amonestados por sus superiores, no se abstuvieren de tratarlas, queden privados por le mismo hecho de la tercera parte de los frutos, obtenciones de rentas, de todos sus beneficios y pensiones, la cual se ha de aplicar a la fábrica de la iglesia o a otros lugares piadosos, a voluntad del obispo.

Mas si perseverando en el mismo delito con aquella u otra mujer, no obedecieren si aun a la segunda monición, no sólo pierden ipso facto, todos los frutos y rentas de sus beneficios y también las pensiones, todo lo cual se ha aplicará a los lugares mencionados, sino que también, queden suspensos de la administración de los mismos beneficios por todo el tiempo que juzgue conveniente el ordinario, aún como delegado de la sede apostólica. Y si después de suspensos en estos términos no las despiden, o continúan tratándose con ellas, queden en este caso perpetuamente privados de todos los beneficios porciones, oficios y pensiones eclesiásticas, e inhábiles e indignos en delante de todo los honores, dignidades y oficios, hasta que, siendo patente la enmienda de su vida, pareciese a sus superiores que hay justa causa para dispensa de ellos.

Más sin después de haberlas una vez despedido se atraviesen a reincidir en el trato interrumpido, o a trabarle con otras mujeres igualmente escandalosas, sean castigados, además, de con las penas mencionadas, con la excomunión, sin que impida ni suspenda esta ejecución ninguna apelación ni exención. (sess. XXV Capitulo XIV).

En el actual derecho canónico, el canon 277, 1 dice: ”Están obligados a guardar continencia perfecta y perpetua por el Reino de los cielos; éste es el sentido del celibato, don especial de Dios, que los une con corazón indiviso, más fácilmente a Cristo, y los hace dedicarse más libremente al servicio de Dios y de los hombres.”

La continencia, aceptada como virtud propia, exige prudencia en todo lo que pueda ponerlo en peligro, en trato con personas, así como evitar escándalo de los fieles (Can. 277,2). El obispo diocesano es quien podrá dar las normas concretas así como enjuiciar los casos particulares (Can. 277,3).

En el capítulo VI, se trata de las sanciones en la iglesia. El canon 1394,1 sanciona al clérigo que atenta matrimonio, aunque sea sólo civilmente, incurre en

suspensión automática, y si amonestado no se corrige puede ser privado de algunos derechos o se le dimite de su estado clerical. Semejantes sanciones hay para el religioso de votos perpetuos. El canon 1395,1 trata de los casos de clérigos concubinarios a los que den escándalo externo contra el sexto mandamiento, cuyas sanciones gradualmente pueden llegar hasta la dimensión del estado clerical.

También dentro del derecho Canónico se hace referencia al concubinato en relación a los impedimentos, y en el canon 1093 se contiene el impedimento de pública honestidad que nace del matrimonio inválido, después de establecida la vida común, o del concubinato público o notorio; y dirime el matrimonio en primer grado de línea recta entre uno de los dos y los consanguíneos del otro.

ESPAÑA.

En relación al nombre de barragana, el Código Alfonsino dedicó el título XIV de la partida 4º a tratar de la barragana, y dice que tomo este nombre de barra que en arábigo, tanto quiere decir como fuera, e gana, que es de latino, que es por ganancia; éstas dos palabras ayuntadas, quieren tanto decir como ganancia que es fecha fuera de mandamientos de la iglesia en los que nacen de tales mujeres son llamados hijos de ganancia. Otra si puede recibida por tal mujer, también la que fuere forra como la sierva.

Esquivel Obregón nos dice que en parte debido a las tradiciones romanas, en parte también a la presencia de dos razas entre las cuales no podía celebrarse el matrimonio, y también debido a la influencia del islamismo, “el concubinato era tan frecuente que, si la religión lo condenaba, las costumbres y la ley lo vean con tolerancia bajo el nombre de barragania.”

La barragania se consideró como la unión sexual de un hombre soletero, clérigo o no, con mujer soltera bajo las condiciones de permanencia y fidelidad.

Las partidas refiriéndose a las barraganas decía que eran “otras mujeres que tienen los hombres que no son de bendiciones.”

La legislación aceptaba ciertos efectos, y se llegó hasta señalar a la barragana una parte de las ganancias. Las partidas explican esa tolerancia diciendo: “Barragana defiende La Santa Iglesia que no tengan ningún cristiano, porque viven con ella en pecado mortal. Pero los antiguos que hicieron las leyes consintieron que algunos las pudieron haber sin pena temporal, porque tuvieron que era menos mal de haber una que muchas, e porque los fijos que naciesen fueren más ciertos. Parece que la barragania fue tolerada, según se expresa en las Partidas, para evitar las prostitución, pues era preferible que hubiere una y no muchas mujeres para seguridad en la unión de ambos, y en relación a los hijos.

Si la mujer fuere honesta el que la toma por barragana debe hacerlo saber así ante hombres buenos, pues de otra manera su unión sería considerada legítima por los jueces. Tal precaución no es necesaria cuando la mujer no fuere honesta. La barragania está prohibida dentro de los mismos grados de parentesco que lo está en el matrimonio; y los personajes ilustres no pueden tomar por barragana a una mujer vil por nacimiento u ocupación; si tal hicieren los hijos serán espurios y sin derechos a su herencia ni a alimentos. Los adelantados en una provincia podían tomar allí barragana, pero no mujer legítima por prohibirlo las leyes.

En cuanto a los efectos de la barragania, el fuero de Zamora permitía dejar por herederos a los hijos tenidos por barragana siempre que fuesen solemnemente instituidos. Del mismo modo la barragana que estuviese un año con su señor conservaba sus vestiduras al separarse; en caso contrario, debía devolverlas. El fuero de Plascencia establece que la barragana que prueba haber sido fiel a su señor, y buena, le heredará la mitad de los gananciales.

Por su parte el dueño de la Cuenca (Ley 37 Capitulo XI) prohíbe a los casados legítimamente tener un público barraganas, so pena de ser ambos ligados y hostigados, y la ley 10 del mismo fueron autorizadas a las barraganas encinta para solicitar las prestación de alimentos a la muerte de su señor, considerándosela al mismo tiempo una viuda encinta.

En relación al vestido, es curioso observar lo que se decía en aquella época. “vestían por aquel tiempo las mujeres de manera que se conociese por su atavío su estado. Las doncellas usaban galas honestas, sin adorno ninguno en la cabeza y con el pelo tendido, signo de su doncellez, por lo cual en todas los cuerpos legales se designa a las no casadas con el nombre de mancebas de cabello”.

Las casadas llevaban el pelo recogido bajo una toca y las barraganas para que se les tuviere por mujeres casadas usaron también las tocas, lo cual dio motivo para que en el ordenamiento de Sevilla del año 1337 se dispusiese que, las mujeres públicas que andan en el mundo que traigan las tocas azafranadas para que sean conocidas, y en las Cortes de Soria del año de 1380, que las barraganas de los clérigos llevasen por señal un prendedor de paño bermejo de tres dedos de ancho sobre las tocas.

La ley segunda establecía que personas pueden tener barraganas y decía que todo hombre no ordenado ni casado puede tenerla con tal de que no fuere virgen, ni menor de doce años, ni viuda honesta, ni parienta.

El código Alfonsino manifestó que se debería tolerar la barragania en beneficio común de los pueblos y para poner a cubierto de todo ataque al honor de las doncellas.

MÉXICO.

En todo el centro del país había poligamia, lo mismo que en Jalisco, Michoacán y la Mixteca y en algunas tribus de Tampico y Sinaloa. En cambio otras tribus eran monógamas como los Opatas, los Chichimecas, los de Nuevo México, los indios dejaban con facilidad a sus mujeres. Los indios de Yucatán; nunca tomaban más de una mujer, como se ha hallado en otras partes.

Entre los Toltecas la poligamia se castigaba severamente. Había ceremonias especiales para desposar a la mujer principal pero, además, se podían tener tantas esposas secundarias como conviniese. El sistema matrimonial de los mexicanos era una especie de transacción entre la monogamia y la poligamia. Solo existía una esposa legítima o sea aquella con la cual el hombre se había casado observando todas las ceremonias, pero también había un número indefinidido de concubinas oficiales que tenían su sitio en el hogar, y cuyo estatuto social no era de ninguna manera sujeto de burlas o de desprecio.

El hombre casado, o soltero, no sacerdote podía tomar cuantas mancebas quisiera con tal de que fueren libres de matrimonio de religión. Los padres daban manceba a sus hijos mientras llegaban a la edad de casarlos. Para tal fin pedían las muchachas a sus padres sin que éstos consideraran deshonroso darlas, y sin que, ni en este caso ni en el de matrimonio se exigiere igualdad de rango social, confirmándose lo que hemos dicho, que no había nobleza de sangre en aquellos pueblos.

Las expresiones de legitimidad o ilegitimidad que se emplearon después de la conquista española bajo la influencia de las ideas europeas no deben engañarnos; sobre la situación social de las esposas secundarias y de sus hijos no pesaba ningún estigma. No hay duda de que en principio sólo los hijos de la mujer principal sucedían a su padre, pero en los libros que tratan el tema abundan

ejemplos de lo contrario, tal es el caso del emperador Iztcóatl, ilustre como el que más, que fue hijo de una concubina de origen humilde.

En todo caso los hijos de las esposas secundarias siempre se consideraron “pilli” y podían llegar, si eran digno de ello, a las funciones más altas. Cometeríamos un gran error si viéramos en ellos hijos naturales bastardos con lo que nuestro mundo atribuye o atribuía a esta denominación.

Parece que todas estas mujeres, ya fueren principales o secundarias, tenían muchos hijos, y las familias poligámicas llegaban a ser extremadamente numerosas. “Netzahualpilli tenía ciento cuarenta y cuatro hijo e hijas de los cuales once eran de su mujer principal, La crónica Mexicayotl cuenta veintidós hijos de Axayacátl, veinte de Ahuitzatl, y diecinueve de Moctezuma.

El Cihuacoatl Tlacaelel Tain gran dignatario imperial de la época de Moctezuma I, se casó primero con una doncella noble de Amecameca, con la cual tuvo cinco hijos, después tuvo doce mujeres secundarias de las cuales cada una le dio un hijo o una hija, pero agrega el texto, otros mexicanos dicen que Tlacaeletzin el Juegue Cihuacoatl, procreó ochenta y tres hijos.

El año de 1519 trae la invasión de los españoles con una civilización totalmente distinta. La conquista de México principia, y con la caída de México-Tenochtitlan, se consolida el imperio español que trunca la evolución de los Mexica y se impone por la fuerza una nueva cultura con todos los efectos conocidos.

Después de la conquista se presentó un relajamiento de costumbre u hábitos entre los indígenas que crearon profunda preocupación entre los misioneros y las autoridades civiles, preguntando a un indio principal de México cual era la causa, porque ahora se habían dado tanto los indios a pleitos si andaban tan viciosos, dijo por que ni vosotros nos entendéis, ni nosotros lo

entenderemos ni sabemos que queréis. Habiendo quitado nuestro buen orden y manera de gobierno; la que nos habéis impuesto no la entendemos, así anda todo confuso y sin un orden y concierto.

La religión, la legislación, uso y costumbres españolas se imponen en México. Las costumbres y las leyes familiares y sobre el matrimonio se interrumpen para la aplicación de una nueva legislación, la que es de muy difícil aceptación debido a costumbres y usos inveterados de lo indígenas en cuanto al matrimonio y vida familiar. La poligamia es difícil de desarraigar, a los mismos el concubinato. Sin embargo, se trata de arrancar esas costumbres y la legislación vigente es la española trasplantada a una tierra de costumbres diversas. Así, durante la época colonial se aplica la legislación española y con ella lo relativo al concubinato que ya se encontraba prohibido, buscando la legalidad y sacramentalidad de todos los matrimonios.

Llega la independencia sin haberse resuelto todos los problemas humanos y familiares. La legislación no comprende al concubinato, ni se habla de los efectos jurídicos que se pueden producir entre concubinarios y sus hijos.

La ley del matrimonio civil del 23 de julio de 1859 hacía referencia al concubinato dentro de las causas de divorcio (artículo 21 frac. I). Procedía el divorcio, entre otros por el “concubinato público del marido”, lo cual calificaba al concubinato como la relación sexual ilícita habida fuera del matrimonio.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no hacen referencia a esta situación, como si no existiera en el país. Debido a la influencia del matrimonio religioso, se desconoció el concubinato como una posible unión sexual.

La Ley sobre Relaciones Familiares, aún cuando no se hace referencia al concubinato, toca ya algunos de los efectos de la relación a los hijos. Ya en la exposición de motivos, en relación a la paternidad y filiación se señala “que ha

parecido conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios pues no le son imputables y menos ahora que consideran al matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que los rige sólo debe perjudicial a los infractores y no a los hijos.

No obstante, sigue haciéndose referencia a los hijos naturales, como todo hijo nacido fuera del matrimonio, en relación a los cuales “queda absolutamente prohibida la investigación de la paternidad y maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio”. La prohibición es absoluta, tanto a favor como en contra de los hijos, salvara las excepciones establecidas en los artículos 197, 211, y 187, de la citada ley de Relaciones Familiares.

El artículo 197 trata el caso del hijo que está en posesión de estado de hijo natural de un hombre o de una mujer, y que podrá obtener el reconocimiento de aquel o de éste o de ambos “siempre que la persona cuya paternidad o maternidad se reclamen no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento “. Esto puede indicar que se trata de padre y de la madre unidos sexualmente, pero no ligados a matrimonio, situación que se asemeja al concubinato, son hacer referencia a él.

El Código de 1928 reconoce “que hay entre nosotros, y sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia; y esa figura es la del concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el anteproyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya a favor de la concubina, que la comisión considera como la forma moral y legal de constituir la familia, y se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debía ignorar”.

Del reconocimiento de esta peculiar forma de constituir la familia se derivan algunos efectos, que originalmente era los siguientes: otorgar a la concubina sobreviviente la pensión alimenticia en caso de necesidad (Art. 1368 fracción V del C.C. para el DF.); se organiza la sucesión de la concubina (Art. 1635); se presume la paternidad en caso de concubinato (Art. 383 del Código Civil para el DF).

Los anteriores presupuestos del legislador permanecen hasta 1974, fecha en la cual se igualan al varón y a la mujer sin reconocer la diferencia sexual. Posteriormente, en 1983, se modifica el artículo (1635 del C.C.) para incorporar al concubinato con derecho a la herencia, Adicionalmente, siguiendo los antecedentes de algunos códigos de la república se otorgan alimentos a ambos concubinarios.

Es de notarse que originalmente los efectos se consignaban a favor de la concubina, es decir, la madre que ha vivido por mucho tiempo con el hombre, la cual debe ser protegida. Sin embargo, el pretenderse la igualdad, sin respetar las características sexuales, se incorpora al concubinario sin algún fundamento o razón de peso.

Se encuentra también la posibilidad del resarcimiento de daños y perjuicios que la concubina puede exigir de un tercero en caso de responsabilidad objetiva (Art. 1915, 1916 del Código Civil para el DF), lo que ha proyectado como beneficio y protección en otras leyes federales.

“Conviene precisar que se entiende por concubinato en nuestro derecho, pues, como veremos, no todas las legislaciones de Latinoamérica concuerdan. Para ello debemos referirnos al código civil, pues del concepto que en el se tiene han derivado todas las referencias que al concubinato se hace en otras leyes.”[16]

[16] **CHAVEZ ASENCIO Manuel F.** “Derecho de Familia” Relaciones Jurídicas Conyugales, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 2000 pp. 282-288

2.2 CONCEPTO DE CONCUBINATO DESDE EL PUNTO DE VISTA:

A) **ETIMOLOGICO.**
B) **JURÍDICO.**

A) ETIMOLOGICO.

Para definir al concubinato en los diccionarios se hace referencia siempre a la concubina, de tal forma que se requiere entender primero el término de concubina para después pasar al concubinato.

Concubina del latín (Concubina), “Manceba, o mujer que vive y cohabita con un hombre como si este fuera su marido” Concubinario, por lo tanto, según el mismo diccionario será “el que tiene concubinas “y, por ultimo, concubinato del latín (Concubinatos), “comunicación o trato de un hombre con su concubina.” [17]

Es decir, se trata de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y un mujer, cuya significación propia y concreta no se limita solo a la unión carnal no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer siniestra legalizada por el matrimonio. Es una comunidad de lecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio.

B) JURÍDICO.

“Al lado de la unión matrimonial, que es el acto y el estado jurídico reconocido por el derecho como generador de efectos no solo respecto de la pareja y de los hijos, sino también en relación con otros parientes, se han dado y existen actualmente otras uniones mas o menos permanentes que se asemejan al

[17] Ibidem. p. 279.

matrimonio, pero a las cuales el derecho no les ha concedido efectos, o bien se los ha otorgado en términos muy limitados. Una unión con estas características es el concubinato, por el cual podemos entender la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales."[18]

Es evidente que lo concerniente a las relaciones sexuales fuera del matrimonio pueden producir algunos efectos jurídicos, aun cuando no sea posible tratarlos como una institución permanente en el derecho. Debemos tomar en cuenta que el concubinato comprende la relación sexual fuera del matrimonio, que va desde las relaciones de poca duración, las duraderas y estables, pero que tienen de común el considerarse como relaciones maritales.

Esto excluye desde luego, las relaciones pasajeras entre un hombre y una mujer, sin la intención de convivir maritalmente. Desde otro punto de vista "se entiende como concubinato, no solo las relaciones pasajeras entre un hombre y una mujer, sin la intención de convivir maritalmente. Desde otro punto de vista se entiende como concubinato, no solo la relación de un hombre y una mujer, sino también se usa este término para indicar a otras mujeres con las cuales un hombre tiene relación sexual permanente aparte de su cónyuge, a las que también se les llama concubinas, de lo cual tenemos ejemplos múltiples en la historia, donde se toca también el problema de la poligamia.

Ahora bien como puede considerarse el concubinato, obviamente habría que estudiar más de fondo su naturaleza jurídica para determinar, si se trata de una institución, de un contrato, de un acto jurídico, o si pudiera ser un hecho jurídico.

De cualquier forma independientemente de su naturaleza jurídica habría que manifestar que el concubinato, produce consecuencias jurídicas, que afectan

[18] **BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Otro.** Ob. Cit. p. 121.

tanto el patrimonio, como al los concubinos a sus hijos, y a las terceras personas de una manera directa o in directamente.

Los autores han definido al concubinato de diferente manera así tenemos que: Es la unión de un hombre y una mujer que han permanecido solteros y hacen vida en común como si estuvieran casados y forman una familia.

"Se trata de una relación similar a la del matrimonio, estable, permanente en el tiempo, con trascendencia jurídica y que muchas veces se identifica por su estabilidad y solidez."[19]

2.3 NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO.

Conviene al tratar sobre la naturaleza jurídica del concubinato, estudiar las distintas teorías que existen sobre este aspecto, para concluir cual es la naturaleza jurídica del concubinato, según nuestro derecho.

Como ya lo mencionamos con anterioridad para que se de el concubinato hablaremos de la una unión semejante al matrimonio, se podría hacer una revisión semejante a la que se hizo con motivo al matrimonio, presentando una síntesis que nos permita destacar si se trata de una institución, derivada un contrato ordinario, de un acto jurídico o de un hacho jurídico.

Para encontrar la naturaleza jurídica del concubinato, se debe conocer que es lo que nuestra legislación dice al respecto, lo que en tiende por concubinato. Para ello nos referimos a las disposiciones que existen en relación a las sucesiones, y en concreto al articulo 1635 del Código Civil del DF., que se refiere a la sucesión de los concubinos; "La concubina y el concubino tienen derecho a heredarse recíprocamente aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión...."

---

[19] **ELIAS AZAR, Edgar.** "Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano." Ed. Porrùa, S.A., México DF. 1995 P. 89

y también teniendo como referencia la regulación de esta institución el articulo 291- Bis del Código Civil del DF.

En si diremos que la naturaleza jurídica del concubinato nace de la institución y sobre todo, de la relación que tiene un hombre y una mujer, y que esta relación jurídicamente hablando no reúne los requisitos de la institución del matrimonio como se regula en nuestro derecho común, pero que para que se les reconozca deben vivir por un periodo no menor de dos años “articulo 291-Bis del CC. del DF.”, para que inmediatamente se generen derechos y obligaciones, entre ambos y con sus hijos.

La naturaleza jurídica consiste en buscar la esencia de la figura jurídica que se esta estudiando, a pesar de que existen demasiadas teorías, solo son tres las más importantes:

A) EL CONCUBINATO COMO INSTITUCION.

La palabra institución deriva del vocablo latino *“**institutio”,*** que significa establecer, regular organizar, o educar.

La institución se lleva acabo en un medio social cuya realización y supervivencia requiere de una organización y de un procedimiento. La institución esta integrada por elementos transitorios que son los sujetos integrantes de la sociedad y los elementos permanentes que son los que dan ha esta sociedad su carácter de estabilidad y permanencia.

En lo que respecta a la figura del concubinato tenemos que es un fenómeno que ha ido dando en las sociedades de todo el mundo, a través de los tiempos, y que en algunos Estados esta permitido y en otros no, por lo tanto no se puede decir que los escasos efectos jurídicos que se le reconocen, impliquen una organización sistematizada del mismo. Así también el concubinato no cuenta con

un procedimiento especifico que indique como debe llevarse acabo, e incluso uno de los problemas mas comunes que presenta esta figura en la vida diaria es la determinar cuando se inicio la relación de pareja y toma la figura del concubinato.

En virtud de las anteriores afirmaciones, se puede concluir que el concubinato carece de organización y permanencia, prueba de ello es que se puede dar por terminado en el momento que los concubinos así lo deseen, sin mayores consecuencias.

B) El CONCUBINATO COMO ACTO JURÍDICO.

El acto jurídico estudiado desde el punto de vista de la teoría bipartita, es una manifestación exterior de la voluntad unilateral o bilateral, cuyo fin directo conduce a la creación, modificación, transmisión, o extinción de las relaciones jurídicas.

En los actos jurídicos interviene la voluntad de la persona, tanto en la realización del acontecimiento en que el hecho consiste, como la producción de consecuencias jurídicas. Hay que destacar que no es esencial que el sujeto mida el alcance o este conciente de las consecuencias, que pueda producir esa manifestación de voluntad, basta con que el sujeto este conciente de que en virtud de esa manifestación se van a producir consecuencias de derecho.

Así encontramos que los concubinos no se unen con el fin de producir efectos de derecho, lo que buscan es cohabitar como si fueran marido y mujer sin estar atados a un compromiso formal de vida, su voluntad no va encaminada a producir consecuencias jurídicas.

De lo anterior la intención que tienen los que intervienen en el concubinato es la de crear efectos o consecuencias jurídicas que regule la ley o en su defecto

el derecho común. ya que el concubinato nace de la pareja que lo constituye sin la intención de crear efectos jurídicos.

C) EL CONCUBINATO COMO HECHO JURÍDICO.

La teoría francesa define y divide al hecho jurídico de la siguiente manera:

Hecho jurídico en sentido amplio es todo acontecimiento que produce consecuencias en el campo del derecho con o sin la intervención de la voluntad de las personas en cualquiera de estos dos momentos:

A) La realización del acontecimiento en que el hecho consiste.

B) La producción de consecuencias jurídicas.

El hecho jurídico en estricto sentido se subdivide en dos:

1. Hecho jurídico involuntario en el cual no interviene la voluntad en ninguno de los dos momentos

2. Hecho jurídico voluntario en el cual interviene la voluntad en el primero pero no en el segundo de los momentos señalados, y a su vez se divide en lícito e ilícito.

Se entiende por hecho lícito aquel que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres; por ende el hecho ilícito es aquel que es contrario a las leyes de orden público y las buenas costumbres.

El concubinato es un hecho jurídico voluntario lícito, pues no es contrario a las buenas costumbres ni a las leyes de orden publico. Cuando se dice que tal o cual ley es de orden publico, se ignora o se olvida que todas las leyes lo son, por

que todas ellas tiene como fin principal el mantenimiento de la paz con justicia que persigue el derecho.

Así también el concepto de buenas costumbres es necesariamente vago e impreciso cambia según la época y el lugar. El arbitrio del juzgador tiene aquí un amplio campo de juego y análisis de las circunstancias especiales en que se desarrolla el caso específico resulta imprescindible. Anteriormente el concubinato era mal visto, pero en la actualidad es considerado como una forma para dar origen a la familia. "...esta posición o postura que consiste en equiparar al concubinato con el matrimonio".[20]

2.4 LA REGULACION DEL CONCUBINATO EN EL DERECHO COMUN.

Las diferentes tendencia legislativas que regulan a la figura del concubinato en México son escasas ya que la mayoría de las entidades federativas de nuestro país no tienen una regulación de esta institución en lo especifico. El concubinato es una institución que da origen a la familia, con anterioridad el concubinato era mal visto, pero hoy en día es una manera de vivir con una pareja de sexo distinto (un hombre y una mujer) que crean derechos, obligaciones y deberes para con su concubino y sus hijos; y hablando de estos efectos jurídicos podemos afirmar que no eran tan reconocidos en la época de los aztecas, colonial, independiente, y revolucionaria.

En la época actual, hoy en día las entidades federativas le tienen reconocidos cierto efecto jurídico pero hemos de reconocer que las primeras entidades federativas cono lo son: Hidalgo y Zacatecas, están terminando casi con el problema de la institución del concubinato, debido a que poseen un código familiar y un código de procedimientos familiares.

[20] **CHAVEZ ASENCIO Manuel.** Ob. Cit. p. 301.

Por lo general La entidades federativas conceden al la institución del concubinato los siguientes derechos:

A) Concede a la mujer derecho a heredar por vía legitima.

B) Otorga a la concubina el derecho a recibir alimentos a través de testamento inoficioso.

C) Regula la filiación de los hijos nacidos del concubinato.

D) Establece la presunción de quienes se consideran hijos de la concubina y concubinario.

E) Regula el parentesco en relación con los hijos.

G) Otorga a los hijos el derecho a heredar.

H) Reconoce a los hijos el derecho a recibir alimentos a través del testamento inoficioso.

I) Derecho y obligación de dar y recibir alimentos en relación a los hijos.

J) Obliga a la patria potestad.

K) Los hijos tiene derecho a un nombre.

Por mencionar a los Códigos Civiles del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870 estos no regularon a la institución del concubinato. Los Códigos Civiles del Distrito Federal y Territorio de Baja California promulgados el 31 de marzo de 1884, tampoco regularon al concubinato. Sin embargo, encontramos la palabra concubinato en el articulo 228 fracción II del Código del

DF que establece: El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el del marido lo es solamente cuando con el concurren algunas de las circunstancias siguientes:

“Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal”.

Como se puede observar este código confunde el concubinato con lo que actualmente conocemos como adulterio a pesar de que cada uno tiene una naturaleza distinta.

Otra ley que nos habla acerca del la institución del concubinato es la Ley del Matrimonio Civil del 23 de Junio de 1859. En esta ley tampoco encontramos una regulación del concubinato; sin embargo, en el artículo 21 se mencionan las causas legítimas para el divorcio, entre las que figura la mencionada en su fracción I. Que dice:

“El adulterio, menos cuando ambos esposos se hayan hecho reos de este crimen, o cuando el esposo prostituya a la esposa con su consentimiento; mas en caso de que lo haga por la fuerza, la mujer podrá separarse del marido por decisión judicial, sin perjuicio de que este sea castigado conforme a las leyes. Este caso, así como el del concubinato publico del marido, dan derecho a la mujer para entablar la acción de divorcio por causa de adulterio”.

De esta disposición se desprende que el legislador, como en otras tantas leyes anteriores y posteriores, equipara la relación concubinaria con el adulterio, que constituía tanto un delito como una causal de divorcio.

El Código civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la Republica en materia Federal de 1928, se hace referencia al concubinato como

una manera peculiar de formar una familia y lo expresa así en su exposición de motivos.

“El concubinato como situación de hecho, no estaba reglamentado por el derecho. Este ordenamiento jurídico solo se ocupo de algunas de las consecuencias que derivan de este tipo de uniones irregulares, en favor de los intereses particulares de las concubinas y de los hijos habidos durante tal situación”.

De acuerdo con lo establecido, el Código Civil en los inicios de su vigencia señalo a su escasa consecuencia al concubinato, y decía;

A) Se otorga a la concubina el derecho a recibir alimentos a través del testamento inoficioso.

B) Daba a la mujer derecho a heredar por vía legitima, pero siempre en condiciones de inferioridad en relación con la esposa, llegando al extremo de que, cuando el concubino moría intestado y carecía totalmente de familiares, a excepto de su compañera, esta heredaba únicamente la mitad del haber hereditario, compartiendo la otra mitad con la beneficencia publica.

C) Establecía el principio de presunción de paternidad con respecto a los hijos.

Por ultimo hemos de manifestar que el concubinato a la fecha tiene su regulación en el nuevo Código Civil para el Distrito Federal del año 2000 del mes de julio; en los artículos 291- Bis al 291- Quintus. Situación que el Código Civil para el Distrito Federal, de ésta fecha hacia a tras, no lo regula en un capitulo especial.

2.5 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL CONCUBINATO.

En nuestro país, el Código Civil para el Distrito Federal. comenzó por reconocer la necesidad de conceder al concubinato algunos efectos, pero siempre menores que al matrimonio y solamente respecto de la mujer y en relación con los hijos.

El concubinato, como una situación de hecho que deriva de una situación humana generada por la unión sexual de un hombre y una mujer, produce efectos jurídicos. Estos comprenden los que se producen entre los concubinarios; los que se producen en relación a los hijos; y, los que se producen en relación a terceros.

Debemos tomar en cuenta que no todos los efectos a los que nos referimos se encuentran reglamentados o comprendidos dentro de nuestra legislación (Código Civil para el Distrito Federal), como consecuencia inmediata o directa del concubinato. Otros derivan de la doctrina y de la jurisprudencia, en relación a la cual nos referiremos, no solamente a la nacional, sino también a las que citan algunos autores extranjeros, que pueden ser de utilidad en esta materia. Es decir, algunos efectos se derivan de aplicar normas del derecho común, haciendo también la aclaración de que de los efectos, debe entenderse los deberes, derechos y obligaciones que entre los concubinos se generan.

Posteriormente, nuevas reformas conceden al varón los mismos derechos que a la mujer, y recientemente el concubinato se ha equiparado con el matrimonio. En la actualidad el nuevo código civil para el Distrito Federal tiene un capitulo especial que regula a la figura del concubinato (Art. 291- Bis al 291-Quintus). El articulo 291-Bis nos dice que:

“La concubina y el concubinario tiene derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante por un periodo mínimo de dos años...”.

De los efectos jurídicos a los que nos referimos con anterioridad, y de los cuales ya mencionamos algunos, hemos de manifestar que son respecto de la reilación que nace entre el concubino y la concubina y que son los derechos y obligaciones, que se deben entre si; primeramente tenemos a:

A) El parentesco. Los parentescos reconocidos por la ley son por consaguinidad, afinidad, y civil, (Articulo 292 del Código Civil para el Distrito Federal). El concubinato produce el parentesco por afinidad, pues el Art. 294 del Código Civil para el Distrito Federal. Nos dice que " El parentesco de afinidad es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos".

El parentesco por consanguinidad, en relación a los hijos, deriva de la filiación habida fuera del matrimonio (concubinato), sobre la cual existe la presunción prevista en el Articulo 383 del Código Civil para el Distrito Federal.

"Se presumen hijos del concubinario y de la concubina.

I. Los nacidos dentro del concubinato; Y

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

B) Igualdad. La igualdad entre los concubinarios no se origina de esta situación de facto. Esta igualdad se establece como garantía constitucional. El articulo 4º Constitucional expresa: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y desarrollo de la familia..." Esta igualdad se relaciona con el Artículo 2º del Código Civil para el Distrito Federal. Que determina que "la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer...", en consecuencia la mujer no queda sometida por razón a su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles".

En general, los actos de uno de los concubinarios no obliga al otro, al menos que se hubiere constituido como fiador o solidario uno respecto del otro, lo cual no requiere autorización alguna.

C) Alimentos. En materia de alimentos existía hasta el año de 1983 una contradicción. No existía obligación civil, es decir, exigible de prestarse entre sí, alimentos pues ésta obligación recíproca se limitaba a los cónyuges.

Se requeriría que uno de los concubinarios hubiere muerto para que el otro tuviere derecho a los alimentos en caso de sucesión testamentaria Artículo 1368 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal. Esta situación cambia y el actual Artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal establece la obligación recíproca entre los concubinos.

"... los concubinos están obligados en los términos del articulo anterior".

Es decir solo tendrán entre sí derechos a los alimentos cuando hubieren vivido juntos como si fueran cónyuges, durante dos años y que hubieran tenidos hijos en común.

Los alimentos entre concubinarios deben darse desde el inicio, pues estos, de acuerdo con su naturaleza, son derivados de la solidaridad humana y para la subsistencia de quienes los necesitan; no es posible esperar dos años para que nazca este derecho. La obligación de dar alimentos debe ser recíproca entre los concubinos, responde solo a una situación especial, mas no resuelve el problema de las relaciones sexuales distintas al concubinato o al matrimonio que en nuestro país se presentan.

Al proteger a los concubinarios, especialmente a la concubina, estableciendo la obligación civil de los alimentos recíprocos, parece una solución incompleta con el peligro de ir asemejando el concubinato al matrimonio,

buscando un lugar dentro de la legislación positiva para este tipo de relaciones sexuales. Una cosa es la existencia del concubinato y otra las muchas relaciones sexuales que se dan en relación a los amantes, madres solteras o abandonadas, etc., que son también situaciones ilícitas que deben producir consecuencias jurídicas a favor de la mujer y sus hijos.

Por lo tanto tal como se expresó, debería el Código Civil para el Distrito Federal, proteger, primordialmente a la mujer embarazada y a la que tuviere hijos con pensión alimenticia con cargo al varón y posibilidad de asistencia social con cargo a la comunidad y al Estado.

D) Relación patrimonial. En relación a este punto será tratado en el siguiente capitulo.

E) Nombre. En el matrimonio no existe obligación alguna de que la mujer use el apellido del consorte. Consecuentemente, tampoco en el concubinato existe obligación alguna de la concubina en esta materia.

F) Domicilio. Los concubinarios deben vivir como si fueren cónyuges: Se requiere para que produzca efectos legales que tenga cierta duración, la cual exige un convivencia y domicilio común en los términos del artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal, pero no existe obligación de ninguno de los concubinarios, a diferencia de la que existe entre los cónyuges, en relación a los cuales los tribunales con conciocm8iento de causa puedan eximir la obligación de alguno de ellos. Como el concubinato es una unión libre que puede concluir en cualquier momento, no existe obligación de ellos a permanecer en el domicilio.

G) Sucesión. En nuestro derecho en la sucesión legítima ambos concubinos tienen derecho a heredar. El artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal con relación al artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal señala que: “... la concubina y el concubinario tiene derecho a heredar

recíprocamente, aplicarse las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge siempre que reúna los requisitos a que se refiere el capítulo once del título quinto del libro primero de este código...".

No basta comprobar el estado de concubino o concubina, sino que es necesario que a la muerte de alguno de ellos las relaciones entre ambos estuvieran vigentes. Si de las pruebas rendidas se ve que desde meses antes de la muerte del concubinario terminaron las relaciones que aunque singulares y permanentes, habían tenido en otra época, al no perdurar hasta la muerte del autor de la sucesión, no pudo cumplirse el requisito que la ley exige, de la vida de la concubina, con el concubinario como si fuera su marido.

Debe probarse que se vivió en concubinato, lo que de una u otra manera, se ha reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que se corrobora con la siguiente tesis:

No. Registro: 271,865
Tesis aislada
Materia(s):Civil
Sexta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: Cuarta Parte, XXV
Tesis:
Página: 96
Genealogía:
Apéndice 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, primera tesis relacionada con la jurisprudencia 286, página 810.

CONCUBINA, ACCION DE PETICION DE HERENCIA EJERCITADA POR LA.
Si de las pruebas rendidas se ve que desde meses antes de la muerte del concubinario terminaron las relaciones, que aunque singulares y permanentes, habían tenido en otra época, al no perdurar hasta la muerte del autor de la sucesión, no pudo cumplirse el requisito que la ley exige, de la vida de la concubina, con el concubinario, como si fuera su marido, durante los cinco años inmediatos a su muerte.

Amparo directo 5730/58. Victoria Granados Ortiz. 3 de julio de 1959. Cinco votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

No. Registro: 195,243
Tesis aislada
Materia(s):Civil
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: VIII, Noviembre de 1998
Tesis: I.4o.C.23 C
Página: 513

CONCUBINATO, SUS ELEMENTOS EN LA HIPÓTESIS DE QUE EXISTAN HIJOS, PARA QUE LOS CONCUBINARIOS PUEDAN HEREDARSE.
Del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, se desprenden dos hipótesis para que una persona pueda ser considerada concubina o concubinario y tenga derecho a heredar; la primera se da cuando los concubinarios han vivido juntos haciendo vida marital durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de uno de ellos; la segunda se refiere al supuesto en que se hayan procreado uno o más hijos entre los concubinarios. Esta última hipótesis no exime del primer elemento, o sea la convivencia entre los padres, como si fueran cónyuges, ya que el simple nacimiento de un hijo no da lugar a presumir la existencia del concubinato, pues el hijo pudo ser producto de una relación transitoria, lo que definitivamente no da lugar a que se produzcan las consecuencias jurídicas que establece el citado artículo 1635; y lo único que el numeral significa, al señalar la segunda hipótesis -cuando haya habido hijos- es que entonces no es exigible que se cumpla cabalmente el término de cinco años de convivencia marital, pues basta con un lapso menor, con tal, siempre, que se demuestre objetivamente ese propósito de formar una unión más o menos estable, permanente, y su subsistencia inmediatamente anterior a la muerte del concubinario.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1644/98. Estela Pérez Pérez. 30 de abril de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretario: Arquímedes Loranca Luna.

No basta que una persona haya probado haber sido concubina del autor de la herencia, para que se le declare heredera, sino que debe demostrar haber vivido con éste durante los dos años inmediatos que precedieron a la muerte de dicho señor; por que aun habiendo sido concubina debe acreditar en el juicio in testamentario tener derecho a heredar con tal carácter por haber concurrido los requisitos del Articulo 1635 de Código Civil para el Distrito Federal “La concubina y el concubino tienen derecho a heredarse recíprocamente...”

H) Donaciones. Nada se opone, en principio, a las donaciones entre concubinarios, siempre que se reúnan las condiciones exigibles para cualquier otro contrato sin embargo nos hallamos ante otra contradicción. En relación a la donación entre consortes, éstas pueden ser revocadas en todo tiempo por los donantes por causa justificada juicio del juez; en cambio la donación entre concubinarios, sigue las reglas generales del contrato, y ésta solo puede ser inoficiosa cuando perjudique las obligaciones del donante de ministrar alimentosa a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley o hubiere ingratitud del donatario.

Sin embargo, al igual que cualquier otro contrato debe tomarse en cuenta la licitud en el objeto, motivo o fin o causa del contrato. Así en la doctrina y en la jurisprudencia extranjera se dice que la jurisprudencia, sin embargo, ha vuelto por los fueros de la moral y ha establecido, como tesis general, que las liberalidades hechas por el amante a su concubina pueden ser anuladas en virtud de una causa ilícita o inmoral. Si el designio de la liberalidad ha sido remunerada la mujer al objeto de determinarla a entablar o continuar relaciones ilícitas, no cabe duda que la anulación es procedente, puesto que se está en presencia de la retribución por una conducta inmoral.

Si, por el contrario, lo que el amante se propone con la liberalidad es la reparación del perjuicio material o moral causado por la seducción, o incluso, asegurar a la ex amante su tranquilidad en la vejez, el móvil puesto en juego es un designio moral que depura la liberalidad y hace su anulación innecesaria.

Es decir, la donación será nula cuando su causa, o su motivo fueren ilícitos por ser contrarios a las buenas costumbres, o a una ley prohibitiva, como lo sería el que la donación encubriera la retribución por las relaciones ilícitas que se mantienen; en cambio, si la donación es producto de esa convivencia que existe semejante al matrimonio, la donación sería legítima.

I) Celebración de contratos. No existe prohibición alguna que los concubinarios contraten entre sí.

Desde luego, que a semejanza de lo dicho en relación a la donación, el contrato debe reunir las características de existencia y validez que para todo contrato se requieren, dentro de los cuales debe tomarse muy en cuata el aspecto de la licitud en el objeto, motivo, causa o fin del contrato, que entre concubinarios celebren.

J) Terminación del concubinato. El concubinato no genera el parentesco por afinidad y es una unión que puede romperse libremente por cualquiera de los concubinarios. En términos generales la terminación no puede originar indemnización a título de daños y perjuicios

La doctrina extranjera distingue la ruptura cuando existe una seducción dolosa que consiste generalmente en una falsa promesa de matrimonio, haya o no embarazo de la concubina, puede accionar y obtener declaración de responsabilidad civil del concubinario. Fuera de este caso, parece difícil encontrar otros en los que procediera la indemnización.

En el matrimonio, la indemnización es posible con cargo al cónyuge culpable, en relación con los alimentos, y en los términos del artículo 288 del Código Civil para el Distrito federal, que califica al divorcio como un hecho ilícito.

CAPÍTULO TERCERO
EL CONCUBINATO Y LA AFECTACIÓN PATRIMONIAL

3.1 CONCEPTO DE PATRIMONIO.

Para determinar lo que es el patrimonio familiar, es necesario saber lo que es patrimonio en general, para después referirlo, a lo familiar.

“Desde el punto de vista etimológico se determina que proviene del latín patrimonium (de pater, padre). Parece indicar los bienes que el hijo tiene, heredados de su padre y abuelos. Desde el punto de vista jurídico patrimonio es el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona. Se utiliza la expresión poderes y deberes en razón de que no sólo los derechos subjetivos y las obligaciones pueden ser estimados en dinero, sino que también lo podrían ser las facultades, las cargas y, en algunos casos, el ejercicio de la potestad, que se pueden traducir en un valor pecuniario.

El patrimonio tiene dos elementos: uno activo y otro pasivo. El activo se constituye por el conjunto de bienes y derechos y el pasivo por las cargas y obligaciones susceptibles de una apreciación pecuniaria. Los bienes y derechos que integran el activo se traducen siempre en derechos reales, personales o mixtos y el pasivo por deberes personales o cargas u obligaciones reales. El haber patrimonial resulta de la diferencia entre el activo y el pasivo, cuando aquél es superior a éste, mientras que el déficit patrimonial surge cuando el pasivo es superior al activo; en el primer caso se habla de solvencia y, en el segundo, de insolvencia.

Atento a lo anterior se puede afirmar que el patrimonio constituye una universalidad jurídica, en tanto que es el conjunto de poderes y deberes entendidos en términos absolutos que se extiende en el tiempo y en el espacio; en el tiempo, porque abarca tanto los bienes, derechos, obligaciones y cargas

presentes, como los que la misma persona pudiera tener en el futuro, y en el espacio, porque comprende todo lo susceptible de apreciación pecuniaria. En este caso universitas juris se opone a la simple universitas rerum."[21]

Respecto del patrimonio existen, dos teorías: la clásica o teoría del patrimonio-personalidad y la teoría moderna o del patrimonio afectación.

"a) Teoría del patrimonio-personalidad. Elaboración de la escuela francesa de Aubry y Rau, concibe el patrimonio como una emanación de la personalidad; entre persona y patrimonio existe un vínculo permanente y constante."[22]

Los principios que integran esta teoría son:

1. Sólo las personas pueden tener un patrimonio, en tanto que sólo ellas son sujetos de derechos y obligaciones. Si deudor es el que responde con sus bienes del cumplimiento de sus deberes, sólo las personas pueden tener un patrimonio, pues sólo ellas pueden ser deudoras.

2. Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio. Se entiende que patrimonio no es sinónimo de riqueza y que aunque en el presente no se tengan bienes, existe la capacidad de tenerlos en el futuro, es decir, comprende los bienes in potentia.

3. Cada persona sólo tendrá un patrimonio, lo que resulta de la consideración de su universalidad y de la invisibilidad de la persona a quien se atribuye.

4. El patrimonio es inseparable de la persona; considerado como universalidad, el patrimonio solo es susceptible de transmitirse mortis causa.

---

[21] **LÓPEZ MONROY José de Jesús,** "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano" Editorial Porrúa-UNAM, México 2001, p. 2794

[22] Ibidem. p. 2795

“La teoría clásica del patrimonio ha sido fuertemente criticada. Refiriéndose a estos principios de la doctrina clásica, Francisco Geny apuntó, y con toda razón, que las deducciones irreprochables de una lógica imperiosa y necesaria no siempre son válidas en el derecho, pues dice que si el principio de unidad del patrimonio "permite explicar por qué los acreedores pueden dirigirse contra un bien cualquiera del deudor y la transmisión universal del difunto es comprensiva de todas las cargas", esta solución es inútil y peligrosa; inútil porque es incapaz de servir de justificación a todas las soluciones legales, pues la técnica jurídica, lejos de dominar la ley, está justificada solamente si la explica por entero; es peligrosa porque sirve de obstáculo para el desenvolvimiento de las nociones jurídicas que la jurisprudencia podría hacer como es el caso de patrimonios afectos a un fin, constituidos en fundaciones por el intermedio de personas jurídicas públicas.

En otros términos, no cabe interpretar la teoría del patrimonio con absoluta literalidad, porque esto impediría el desarrollo de la jurisprudencia y Geny invoca a este respecto la existencia de patrimonios constituidos en fundaciones que tienen validez jurídica a través de la beneficencia pública, sin que exista una persona de derecho privado.”[23]

El maestro Rojina Villegas opina que: “la teoría clásica del patrimonio es "artificial y ficticia, despegada de la realidad y vinculada hasta confundirse con la capacidad, ya que dicha teoría llegó a considerar que el patrimonio puede existir aun sin bienes presentes y con la sola posibilidad de adquirirlos en el futuro.”[24]

“b) Teoría del patrimonio afectación. Esta moderna teoría surge como consecuencia de las críticas a la teoría clásica, pero sobre todo en cuanto a la conceptualización de la individualidad e inalienabilidad que se hace del patrimonio.

---

[23] Ibidem.

[24] **ROJINA VILLEGAS Rafael,** “Derecho Civil Mexicano,” T.III, Bienes,Derechos Reales y Sucesión, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México D.F. 1976 p. 115

Esta moderna teoría desvincula las nociones de patrimonio y personalidad y evita su confusión, sin que esto signifique negar una obvia relación.

La base de la teoría moderna radica en el destino que en un momento determinado tienen los bienes, derechos y obligaciones en relación con un fin jurídico y organizado autónomamente; el fin al cual pueden estar afectados los bienes, derechos y obligaciones considerados como universalidad, igual puede ser jurídico que económico.

A diferencia de la teoría clásica, la teoría del patrimonio afectación considera que de hecho una persona puede tener distintos patrimonios, en razón de que puede tener diversos fines jurídico-económicos por realizar, así como que dichos patrimonios, considerados como masas autónomas, pueden transmitirse por actos entre vivos.

La moderna teoría del patrimonio afectación no ha sido aceptada universalmente por todas las legislaciones y son todavía muchas las que, con una serie de excepciones, siguen recogiendo la teoría clásica. En este último supuesto se encuentra la legislación mexicana, fundamentalmente en lo relativo al principio de indivisibilidad.

Una diversa concepción del patrimonio se entiende como el conjunto de bienes que tiene una persona y que ésta tiene el deber de desarrollar y explotar racionalmente, su fundamento se encuentra en las institutas de Justiniano, cuando se dice que conviene a la República que nadie use mal sus bienes, y en Tomás de Aquino, cuando éste en su Summa (II,p.66), sostiene que el hombre es administrador de los bienes y que éstos deben ser usados para el bienestar de la comunidad."[25]

[25] **LÓPEZ MONROY José de Jesús,** Ob. Cit. pp. 2795-2796

De lo anterior podemos determinar que el patrimonio se puede ver desde dos puntos de vista a saber que son el: económico y jurídico.

Desde el punto de vista económico se puede considerar al patrimonio como el conjunto de derechos y obligaciones en su apreciación económica atribuidos a un solo titular.

Desde el punto de vista jurídico, es el conjunto de relaciones jurídicas, activas y pasivas pertenecientes a una persona, que tengan utilidad económica y sean susceptibles de estimación pecuniaria.

3.2 CONCEPTO DE PATRIMONIO FAMILIAR.

Para abordar este tema del patrimonio familiar, es necesario conocer sus antecedentes, y en la época precortesiana sabemos ya que la propiedad de la tierra se dividía entre el rey, la nobleza, la clase sacerdotal y el pueblo. Para éste se creó la parcela familiar que se adscribía a cada una de las familias habitantes en un barrio (calpulli) determinado.

Estas parcelas tenían un gravamen consistente en el pago de un canon en maíz y además productos agrícolas que debía hacer la familia beneficiaria al cacique del lugar. La extensión de la parcela se graduaba de acuerdo con las necesidades de la familia, y ésta perdía el disfrute de la tierra si abandonaba el calpulli para trasladarse a otro o bien dejaba sin cultivar la parcela durante dos años consecutivos.

“El Fuero Viejo de Castilla instituyó el patrimonio familiar a favor de los campesinos, y lo constituyen las casas, la huerta y la era, bienes que eran inembargables; así como las armas, el caballo y la acémila (mula o asno). En el

Derecho foral español subsistió en numerosas regiones el patrimonio familiar con las mismas características señaladas en el citado fuero".[26]

En los países eslavos se ofrece la institución de la "zadruga" en Bulgaria, y el "MIR" en Rusia, bienes familiares que no podían ser vendidos ni gravados por el jefe de familia.

"Por lo que se refiere a la institución en el Derecho alemán, el profesor Serrano y Serrano refiriéndose a tal legislación, que bajo el nombre de "patrimonio familiar" se comprenden las posesiones pequeñas y medianas de tierra o montes aprovechados que pertenecen a un campesino y que, como herencia de estirpe debe permanecer en poder de campesinos libres.

Para la existencia de tal patrimonio familiar se requiere la concurrencia de ciertas cualidades, unas personales (que la persona física que sea titular ostente la condición de campesino y tenga la propiedad individual de los bienes) y otras reales (que la finca tenga una determinada extensión que no podrá exceder de 125 hectáreas)."[27]

El patrimonio de familia, tal como se conoce actualmente en nuestra legislación civil, tiene un antecedente inmediato: el Homestead de la Unión Americana y del Canadá.

Esta forma de propiedad, en la legislación extrajera es inalienable, intransmisible e inembargable. La propiedad de Homestead, puede sin embargo, ser transmitida por herencia a una sola persona miembro que sirve para asegurar un asilo o refugios a aquella parte de la familia (menores de edad y ancianos) que no se encuentran en posibilidad de procurarse medios de subsistencia y habitación, en forma estable y segura.

---

[26] **CHAVEZ ASENCIO Manuel F.** Ob. Cit. p.464
[27] Ibidem. 465

"La protección de la propiedad de la familia, en España, no sólo se ha logrado a través de la vinculación del patrimonio en las sucesivas generaciones, por medio de los mayorazgos; es bien sabido que en el derecho foral predomina el principio de estabilidad familiar, mediante la protección de la pequeña propiedad de la familia.

La casa aragonesa es según informa Martín Ballesteros, la unidad familiar y patrimonial formada por el conjunto de individuos que viven bajo la jefatura de un señor, generalmente el padre, en un espacio delimitado por una unidad económica de explotación y cultivo, aunque no sea continua territorialmente, sustentándose de unos mismos bienes, que han sido recibidos por tradición, de generaciones anteriores, con las que el jefe estaba generalmente unido por vínculos directos de sangre."[28]

La Constitución que nos rige es producto de un movimiento revolucionario que buscó las reivindicaciones de las clases desposeídas. El constituyente procuró la protección familiar de estas clases con la institución del patrimonio de familia.

A continuación pasaremos a conceptualizar lo que es "Patrimonio Familiar";

PATRIMONIO FAMILIAR.

"Los bienes que constituyen el, patrimonio de familia…",[29] son el conjunto de bienes que se destinan a garantizar a la familia una habitación y en algunos casos los alimentos a que tiene derecho respecto a algún miembro de la misma.

---

[28] **GALINDO GARFIAS, Ignacio** "Derecho Civil" Edición Vigésima, editorial Porrúa, México 2000 p.741.
[29] Ob. Cit. GALINDO GRAFÍAS, Ignacio. Pág. 738.

"…patrimonio familiares integra por un conjunto de bienes y derechos de los que continúan siendo propietarios o titulares los miembros de la familia, que son una parte del patrimonio de cada uno de ellos…",[30]

El patrimonio no esta definido en el Código Civil. Es más bien un concepto doctrinal y abstracto para poder entender determinadas relaciones.

"Las cosas, lo bienes, son tomados en cuenta por el derecho en cuanto el hombre puede sacar provecho de ellos. Todo hombre tiene a su disposición diversas cosas sobre las cuales tiene derechos privativos. El conjunto de estas cosas es su patrimonio".[31]

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal en el Título Decimosegundo nos establece que es el patrimonio de la familia.

"Artículo 723.

"El patrimonio familiar es una institución de interés público, que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar. El patrimonio familiar puede incluir la casa-habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad máxima fijada por este ordenamiento."

[30] Ob. Cit. CHÁVEZ ASENCIO Manuel. F. Pág. 475.
[31] **ARCE Y CERVANTES José**. "De los Bienes" Cuarta edición, Editorial Porrúa, México 2000, p. 5

CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR.

“Artículo 724.

Pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, la concubina, el concubino o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia”.

Son tres especies de patrimonio de familia los que regula el Código Civil, para el Distrito Federal que podríamos llamar:

1) voluntario judicial (artículos 731 y 732);
2) forzoso (artículo 734) y;
3) voluntario administrativo (artículos 735 a 738).

El primero es el instituido voluntariamente por el jefe de familia con sus propios bienes raíces y con el fin de constituir con ellos un hogar seguro para su familia.

El segundo es el que se constituye sin o contra la voluntad del jefe de familia con bienes que le pertenecen, a petición de su cónyuge, hijos o del Ministerio Público (MP), y tiene por objeto amparar a la familia contra la mala administración o despilfarro del dueño que, con su mala conducta, amenaza dejar a la familia en el desamparo.

El tercero es el patrimonio de familia destinado especialmente a proporcionar un modesto hogar a las familias pobres y laboriosas que, por sus reducidos ingresos les es imposible adquirir una casa y que por ello son víctimas de las ambiciones de los arrendadores. Para la constitución de este patrimonio (rural y urbano), se declara la expropiación por causa de utilidad pública de

determinados terrenos propios para las laborar agrícolas o para que en ellos se construya, pagándose su valor en 20 años y con un interés no mayor del 5% anual.

Patrimonio voluntario: Articulo 731del Código Civil para el Distrito Federal al respecto establece: "El miembro de la familia que quiera constituir el patrimonio lo manifestará por escrito al juez de su domicilio, designando con toda precisión y de manera que puedan ser inscritos en el Registro Público los bienes que van a quedar afectados".

Comprobara además: a) que es mayor de edad o que esta emancipado b) que está domiciliado en el lugar donde se requiere constituir el patrimonio; c) la existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio. La comprobación de los vínculos se hará con las copias certificadas de las actas del Registro Civil; d) que son propiedad del constituyente los bienes destinados al patrimonio y que no reportan gravámenes fuera de las servidumbres, y e) que el valor de los bienes que van a constituir el patrimonio no excede del fijado en el Articulo 730 del Código Civil para el Distrito Federal

Si se llenan todas estas condiciones, el juez, previos los trámites que fije, aprobará la constitución del patrimonio de la familia y mandará que se hagan las inscripciones correspondientes en el Registro Público Articulo 732 del Código Civil para el Distrito Federal.

Patrimonio forzoso: Se estableció para proporcionar a los acreedores alimentarios un seguro a su favor en vista de la conducta irresponsable por dilapidatoria de quien tiene la obligación de alimentarlos Articulo 734 del Código Civil para el Distrito Federal.

Patrimonio constituido en forma administrativa: es el que tiene mayor semejanza con la institución del homestead que fue su inspirador. Se constituye

sobre un terreno que proporcione el Estado, en forma de venta a precio accesible, a los sujetos de clases económicamente débiles. Este tipo de patrimonio lo regula el Código Civil para el Distrito Federal en sus Artículos 735 a 738, en que se señalan los bienes de que el Estado puede disponer para su constitución los requisitos que debe llenar el beneficiario del mismo así como la forma a seguir al respecto.

Por lo tanto Sara Montero Duhalt establece que el patrimonio de familia es:" una casa habitación y una parcela cultivable, inscritas en el registro como inalienables, inembargables y no sujetas a gramenes."[32]

Un núcleo familiar está normalmente compuesto por uno o más sujetos capaces económicamente y otro u otros dependientes económicos de los primeros. En este sentido, quien tiene la obligación alimentaría a su cargo y dispone de un bien de los que la ley considera afectables al patrimonio de familia, podrá constituir el mismo y los bienes quedaran con la calidad de inalienables o inembargables mientras permanezcan afectados al fin del patrimonio de familia.

3.3 BIENES DEL PATRIMONIO FAMILIAR.

Para determinar este punto es necesario remitirnos a los establecidos por el Código Civil para el Distrito Federal en los siguientes numerales:

Artículo 725 del Código Civil para el DF.

"La constitución del patrimonio de familia hace pasar la propiedad de los bienes al que quedan afectos, a los miembros de la familia beneficiaria; el número de miembros de la familia determinará la copropiedad del patrimonio, señalándose

[32] **MONTERO DUHALT Sara,** "Derecho de Familia", Cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1990, p. 396.

los nombres y apellidos de los mismos al solicitarse la constitución del patrimonio familiar".

Artículo 726.

"Los beneficiarios de los bienes afectos al patrimonio de la familia serán representados en sus relaciones con terceros, en todo lo que al patrimonio se refiere, por el que nombre la mayoría".

Artículo 727.

"Los bienes afectos al patrimonio de la familia son inalienables, imprescriptibles y no estarán sujetos a embargo ni gravamen alguno.

Artículo 728.

"Sólo puede constituirse el patrimonio de la familia con bienes sitos en el lugar en que esté domiciliado el que lo constituya".

Artículo 729.

"Cada familia sólo puede constituir un patrimonio. Los que se constituyan subsistiendo el primero no producirán efecto legal alguno".

Artículo 730.

"El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio familiar, señalados en el artículo 723, será por la cantidad resultante de multiplicar el factor 10,950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios, vigentes en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio, autorizado como

incremento anual, el porcentaje de inflación que en forma oficial, determine el Banco de México. Este incremento no será acumulable".

Artículo 731.

"Los miembros de la familia que quieran constituir el patrimonio lo harán a través de un representante común, por escrito al Juez de lo Familiar, designado con toda precisión los bienes muebles e inmuebles, para la inscripción de éstos en el Registro Público...".

"Desde luego que el padre, si es el que constituye el patrimonio de familia, tendrá obligación de proporcionar alimentos a sus hijos y demás ascendientes, la base es el parentesco consanguíneo en línea recta descendente y excepcionalmente en la línea recta ascendente".[33]

Artículo 732.

"El Juez de lo Familiar aprobará, en su caso, la constitución del patrimonio familiar y mandará que se hagan las inscripciones correspondientes en el Registro Público".

DE LA EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR.

Artículo 741 del Código Civil para el DF.

"El patrimonio familiar se extingue:

I. Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho de percibir alimentos;

[33] **SÁNCHEZ MÁRQUEZ Ricardo.** "El Parentesco en el Derecho Comparado", Ed. 1ª Editorial Porrúa S.A., México DF. 2003 P. 140.

II. Cuando, sin causa justificada, la familia deje de habitar por un año la casa que debe servir de morada, deje de explotar el comercio o la industria o de cultivar la parcela por su cuenta, siempre y cuando no haya autorizado su arrendamiento o aparcería;

III. Cuando se demuestre que hay gran necesidad o notoria utilidad para la familia de que el patrimonio quede extinguido;

IV. Cuando por causa de utilidad pública se expropien los bienes que lo forman;

V. Cuando, tratándose del patrimonio formado con los bienes vendidos por las autoridades mencionadas en el artículo 735, se declare judicialmente nula o rescindida la venta de esos bienes."

Artículo 742.

"La declaración de que queda extinguido el patrimonio la hará el Juez de lo Familiar, mediante el procedimiento fijado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la comunicará al Registro Público para que se hagan las cancelaciones correspondientes."

Cuando el patrimonio se extinga por la causa prevista en la fracción IV del artículo que precede, hecha la expropiación, el patrimonio queda extinguido sin necesidad de declaración judicial, debiendo hacerse en el Registro la cancelación que proceda.

DE LA DISMINUCIÓN DEL PATRIMONIO DE FAMILIA.

Artículo 744. del Código Civil para el DF.

"Puede disminuirse el patrimonio de la familia:

I. Cuando se demuestre que su disminución es de gran necesidad o de notoria utilidad para la familia;

II. Cuando el patrimonio familiar, por causas posteriores a su constitución, ha rebasado en más de un ciento por ciento el valor máximo que puede tener conforme al artículo 730.

Artículo 745.

"El Ministerio Público será oído en la extinción y en la reducción del patrimonio de la familia".

Artículo 746.

"Extinguido el patrimonio familiar, los bienes se liquidará y su importe se repartirá en partes iguales".

Artículo 746-Bis.

"Si alguno de los miembros de la familia muere, sus herederos, si los hubiere, tendrán derecho a una porción hereditaria al efectuarse la liquidación, si no hubiere herederos, se repartirán entre los demás miembros de la familia".

Esta institución, creada con el fin de dar protección a los miembros de una familia, tiene una característica dominante:

1. El patrimonio familiar no puede ser vendido ni gravado por su propietario, ni puede ser embargado por sus acreedores, como se vio anteriormente en el artículo 727.
2. De aquí que sólo tengan derecho a usufructuar el patrimonio familiar;

A) El cónyuge del que constituye el patrimonio y;

B) Los que tengan derecho a alimentos.

3.4 NATURALEZA JURÍDICA DEL PATRIMONIO EN EL CONCUBINATO.

La naturaleza jurídica propia del patrimonio de familia es la de un patrimonio de afectación, pues el constituyente separa de su patrimonio el o los bienes necesarios (casa habitación o parcela cultivable), y los afecta al fin de ser la seguridad jurídica del núcleo familiar de tener un techo donde habitar y un medio de trabajo agrícola a través de la parcela intocable para los acreedores de quien lo constituyó, puesto que no podrán embargarlos, y fuera de su propia disposición, ya que no podrá enajenarlo mientras esté afectado al fin del patrimonio de familia. Ya que la familia que se inicia con el concubinato "....se funda en una unión de hecho de un hombre y una mujer, de carácter inestable".[34] Pero que desde el punto de vista jurídico debe de tutelarse para seguridad de los miembros que la integran.

Lo manifestado se toma como base, en consideración, que de acuerdo a las disposiciones legales al concubinato, no se determina precepto alguno al régimen patrimonial del concubinato y por consecuencia tendríamos que retomar el patrimonio de familia para su constitución legal, situación que generalmente no se da en la institución en estudio.

3.5 RÉGIMEN DE LOS BIENES PATRIMONIALES EN EL CONCUBINATO.

En razón de lo dispuesto por el artículo 725 del Código Civil, que manifiesta: "... el número de miembros de la familia determinará la ***copropiedad*** del patrimonio, señalándose los nombres y apellidos de los mismos al solicitarse la constitución del patrimonio familiar.", podríamos decir que el régimen bajo el cual

[34] **SÁNCHEZ MEDAL Ramón**. "Los grandes cambios del derecho de familia de México", 2ª Ed. Editorial Porrúa. S.A., México DF. 1991. p. 112.

se encuentra el patrimonio familiar en el concubinato es el de copropiedad, tal y como lo dispone el artículo en cita.

Pero podemos ver que de acuerdo a su naturaleza jurídica (patrimonio-afectación), del bien afectado no se transmite el dominio del mismo al grupo familiar ni a ningún miembro en particular del mismo; el constituyente sigue siendo el propietario y goza por sí mismo de los derechos de uso, usufructo y habitación de la casa o parcela.

Constituido el patrimonio de familia, surge la obligación de habitar la casa y de cultivar la parcela con autorización municipal pueden darse estos bienes en arrendamiento o en aparcería hasta por un año la constitución del patrimonio de familia será nula si se hace un fraude de acreedores el valor de los bienes no puede exceder de la cuantía legal (el importe de 3 salarios mínimos multiplicado por 10.950, según determina el artículo 730 DEL Código Civil para el Distrito Federal).

Una vez constituido el patrimonio de familia, el bien se convierte en inalienable, inembargable y no sujeto a gravamen alguno excepto las servidumbres.

Por lo que considero, que el régimen patrimonial que se aplica al concubinato es el régimen de Patrimonio Familiar en caso de que se constituya, y no el de copropiedad, ya que este tiene efectos distintos. Lo anterior sin dejar de tomar en cuenta que los concubinos pueden adquirir un bien en copropiedad sin que forme el patrimonio familiar.

3.6 ANÁLISIS COMPARATIVO EN CUANTO A LOS BIENES EN EL CONCUBINATO Y EN EL MATRIMONIO.

A continuación primeramente expondremos los regímenes a que esta sujeto el matrimonio, precisando cada uno de ellos, y que serian los siguientes:

Por régimen patrimonial del matrimonio debemos entender al conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generen entre ellos, y entre los cónyuges y terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegare a disolverse.

El tratadista Edgar Baqueiro Rojas define que los regímenes patrimoniales: "Son aquellos que las diversas legislaciones o la costumbre han establecido para regular la situación de los bienes de los cónyuges, tanto en sus relaciones interpersonales como respecto a terceros".[35]

También se puede definir como, "el sistema jurídico que rige las relaciones patrimoniales entre los cónyuges surgidas del matrimonio".[36]

En este se comprenden todos lo derechos y las obligaciones que se derivan del régimen matrimonial, bien sea de separación o de comunidad de bienes. El régimen debe pactarse en las capitulaciones matrimoniales que son "los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso".[37]

---

[35] **BAQUEIRO ROJAS Edgar** y otro. Ob.Cit. p. 93.
[36] **BRENA SESMA Ingrid,** "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano" Editorial Porrúa. México 2001. P. 3248.
[37] **CHAVEZ ASENCIO Manuel F.** Ob. Cit. 409.

En conclusión de este concepto decimos que “es el conjunto de reglas que delimitan los intereses pecuniarios que se derivan del matrimonio, ya en las relaciones de los cónyuges entre sí ya en sus relaciones con los terceros”.

Tradicionalmente, los regímenes o sistemas patrimoniales del matrimonio se han clasificado en atención a dos criterios: La voluntad de los contrayentes y la situación de los patrimonios de los contrayentes.

Dentro del primer criterio, los regímenes se subclasifican en: Voluntarios, Forzosos, y Predeterminados:

a) Voluntarios: que se caracterizan por dejar a la libre determinación de los esposos la forma de regir sus bienes durante el matrimonio, ya estableciendo las reglas que juzguen pertinentes, ya modificando las establecidas por la ley.

b) Forzosos: En este tipo es la ley que fija, sin opción a elegir, el régimen a que deben estar sujetos los bienes del matrimonio.

c) Predeterminados: que permiten que los esposos puedan optar por alguno de los sistemas establecidos por la ley y, en caso de que ellos no lo hicieran, la ley suple su voluntad, señalando el régimen a que deberán quedar sujetos.

En el segundo criterio de clasificación de los regímenes matrimoniales que responde a la situación de los patrimonios de los contrayentes, históricamente se han presentado las siguientes posibilidades:

a) Absorción del patrimonio de uno de los contrayentes por el otro: Este tipo se caracteriza porque dos patrimonios pasan a formar uno solo; por ejemplo, el caso del matrimonio romano, *cunmanus,* en que el patrimonio de la mujer *sui iuris* pasaba a formar parte del patrimonio del esposos o del pater familias. “Por el hecho de celebrarse el matrimonio, todo el patrimonio de la esposa se transfiere al marido, y ella nada obtiene a la disolución del régimen si no es por sucesión hereditaria”.[38]

b) Comunidad absoluta: En este tipo, los patrimonios de ambos esposos se funden en uno solo, que pertenece a los dos, y la administración corresponde a uno de ellos, generalmente al varón.

c) Sistema contractual: Es el que deja en libertad a los cónyuges para estipular dentro de los límites, más o menos amplios, su régimen matrimonial.

d) De unidad de bienes: En este régimen también el patrimonio de la mujer se transfiere al marido al contraerse el matrimonio; pero a la disolución del régimen el marido o sus herederos deben hacer entrega a la mujer o a sus herederos del valor de los bienes recibidos.

e) De unión de bienes: Se transfiere al marido la administración y el usufructo de los bienes de la mujer, que conserva la nuda propiedad. Por consiguiente, a la disolución del régimen, la mujer o sus herederos reciben los bienes aportados, los que no responden por las deudas del marido, pero los frutos devengados durante el matrimonio benefician exclusivamente a éste.

[38] **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA**, Tomo XXIV, p.412.

f) Separación de bienes: Se caracteriza este régimen en su forma más absoluta porque cada cónyuge conserva en propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes; los patrimonios son dos e independientes, tanto en bienes como deudas. “Parece haber sido resultado de la evolución que se inició al privar a la mujer de la posibilidad de administrar sus bienes y se llega hasta la separación absoluta en que cada consorte administra sus propios bienes”.[39]

g) Especiales: Dentro de los regímenes especiales, está el dotal, que es aquél en que cada uno de los cónyuges conserva la propiedad de su patrimonio, pero transfiriéndose al marido la administración y el usufructo de todos los bienes de la mujer o parte de ellos, para que el marido aplique sus frutos a las cargas del matrimonio. Se encuentra también el régimen de la sociedad de gananciales, este es un régimen de comunidad limitada de bienes. Lo que aporten el marido y la mujer al matrimonio será el patrimonio exclusivo de cada cónyuge, pero los resultados de producción, las ganancias obtenidas y las adquisiciones posteriores, bien por un origen común de riquezas, bien por el resultado del trabajo de cada uno de los cónyuges, forma un capital social y común, constituye una propiedad colectiva, que pertenece a la nueva personalidad formada por el matrimonio.

En este régimen, bien sea por voluntad privada o por la ley, los cónyuges hacen suya la mitad de las ganancias al disolverse el matrimonio. De acuerdo con lo anterior, esta sociedad de gananciales entra dentro de los regímenes de comunidad.

[39] **CHÁVEZ ASENCIO Manuel F**. Ob. Cit. P. 184.

h) Sociedad Conyugal: Se puede integrar por el conjunto de todos los bienes que sirven de base a la vida económica del matrimonio, por lo cual puede tener un carácter más amplio que una sociedad legal de gananciales o una comunidad limitada. En nuestro Derecho no necesariamente la sociedad conyugal abarca todo el conjunto de bienes. "Los cónyuges tienen para constituir un régimen mixto y dentro del régimen de sociedad conyugal definir cuáles forman parte y cuáles se excluyen".[40]

LOS REGÍMENES PATRIMONIALES EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

A continuación analizaremos los regímenes patrimoniales contemplados por nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal los cuales están enunciados en el artículo 178 mismo que nos señala dos tipos de regímenes patrimoniales: Sociedad Conyugal y Separación de Bienes.

TITULO QUINTO
DEL MATRIMONIO
CAPITULO IV

DEL MATRIMONIO CON RELACIÓN A LOS BIENES.
DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 178 del Código Civil para el DF.

"El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes".

[40] Ibidem P. 185.

Artículo 179.

"Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario".

Artículo 180.

"Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el juez de lo Familiar".

Artículo 181.

"El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio".

Artículo 182-Bis.

"Cuando habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, falten las capitulaciones matrimoniales o haya omisión o imprecisión en ellas, se aplicará, en lo conducente, lo dispuesto por este Capítulo".

Artículo 182-Ter.

"Mientras no se pruebe, en los términos establecidos por este Código, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges pertenecen sólo a uno de ellos, se presume que forman parte de la sociedad conyugal".

Artículo 182-Quáter. C.C. DF.

"Salvo pacto en contrario, que conste en las capitulaciones matrimoniales, los bienes y utilidades a que se refiere el artículo anterior, corresponden por partes iguales a ambos cónyuges".

Artículo 182-Quintus.

"En la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales";

I. Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que posea antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante el matrimonio;
II. Los bienes que adquiera después de contraído el matrimonio, por herencia, legado, donación o don de la fortuna;
III. Los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior al matrimonio aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de éste; siempre que todas las erogaciones que se generen

para hacerlo efectivo, corran a cargo del dueño de éste;

IV. Los bienes que se adquieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios;

V. Objetos de uso personal;

VI. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve, deberá pagar a otro en la proporción que corresponda y;

VII. Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, tendrán el carácter de privativo cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares.

El Código en comento estipula en diferentes capítulos los dos únicos regímenes patrimoniales que a continuación se expresan:

CAPITULO V
DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Articulo 183 del Código Civil para el DF.

"La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal".

"Los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario".

Artículo 184.

"La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante éste y podrán comprender, entre otros, los bienes de que sean dueños los otorgantes al formarla".

Artículo 185.

"Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida".

Artículo 186.

"En este caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero".

Artículo 187.

"La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio, si así lo convienen los cónyuges; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir tanto en la modificación, como en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148".

Artículo 188.

"Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos":

I. Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes;
II. Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores;
III. Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o en concurso y;
IV. Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

Artículo 189.

"Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ella o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecuto, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VII. La declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan;

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

IX. La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; y

X. Las bases para liquidar la sociedad.”

Artículo 193.

“No puede renunciarse anticipadamente a los gananciales que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio, modificadas las capitulaciones o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan.”

Artículo 194.

"El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal. La administración quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada, sin necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente."

Artículo 194-Bis.

"El cónyuge que haya malversado, ocultado, dispuesto o administrado los bienes de la sociedad conyugal con dolo, culpa o negligencia, perderá su derecho ala parte correspondiente de dichos bienes en favor del otro cónyuge. En caso de que los bienes dejen de formar parte de dicha sociedad de bienes, el cónyuge que haya procedido en los términos señalados en este artículo, deberá pagar al otro la parte que le correspondía de dichos bienes, así como los daños y perjuicios que se le ocasionen."

Artículo 195.

"La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código."

Artículo 196.

"El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso."

Artículo 197.

"La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el articulo 188."

Artículo 198.

"En el caso de nulidad de matrimonio, se observará lo siguiente;

I. Si los cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad conyugal se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria y se liquidará conforme a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales;

II. Si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común. Los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó; y

III. Si uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación le es favorable al cónyuge inocente, en caso contrario, se considerará nula desde un principio. El cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y las utilidades; éstas se aplicarán a los acreedores alimentarios y, si no los hubiere al cónyuge inocente."

Artículo. 203.

"Disuelta la sociedad se procederá a formar inventario en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges, que serán de éstos o de sus herederos."

Artículo 205.

"Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición."

Artículo 206.

"Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de partición y adjudicación de los bienes, se regirá en lo que corresponda, por lo que disponga este Código y el Código de Procedimientos Civiles; ambos en materia de sucesiones."

Artículo 206-Bis.

"Ningún cónyuge podrá, sin el consentimiento del otro, vender, rentar y enajenar, ni en todo, ni en parte los bienes comunes, salvo en los casos del cónyuge abandonado, cuando necesite de éstos por falta de suministro de alimentos para sí o para los hijos, previa autorización judicial."

CAPITULO VI

DE LA SEPARACIÓN DE BIENES.

Artículo 207 del Código Civil para el DF.

"Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después."

Artículo 208.

"La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos."

Artículo 209.

"Durante el matrimonio, la separación de bienes puede terminar o ser modificada, si así lo convienen los cónyuges. En todo caso, tratándose de menores de edad, deben intervenir, presentando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148."

Artículo 210.

"No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate."

Artículo 211.

"Las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte."

Artículo 212.

"En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen, y

por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.”

“Los bienes a los que se refiere el párrafo anterior, deberán ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos, si los hubiere; en caso de que se les deje de proporcionar injustificadamente, éstos podrán recurrir al Juez de lo Familiar, a efecto de que los autorice la venta, gravamen o renta, para satisfacer sus necesidades alimentarías.”

Artículo 213.

“Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.”

Artículo 215.

“Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en ese caso, el que administre será considerado como mandatario.”

Artículo 216.

“En ninguno de los regímenes patrimoniales del matrimonio, los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten; pero si uno de los cónyuges, por ausencia o impedimento del otro, se encarga temporalmente de la administración de los bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere.”

Artículo 217.

"El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede."

Como podemos ver la Ley solo nos maneja dos tipos de regímenes patrimoniales, los cuales son los que se llevan en la práctica, pero con sus deficiencias cada uno de ellos, ya que no se cumplen con las formalidades que el Código Civil para el Distrito Federal señala.

En cuanto al concubinato podemos preguntarnos ¿Genera el concubinato algún efecto en cuanto los bienes?. Para responder esta interrogante tenemos dos opciones. La primera en relación a los bienes que integran el Patrimonio de Familia, que como quedo debidamente establecido, se puede crear un patrimonio familiar de acuerdo a las disposiciones legales citadas.

La segunda es sobre los bienes muebles e inmuebles que los concubinos tengan. En nuestro Derecho esta situación no es tan clara, en virtud de que se tiene que hacer referencia a los regímenes matrimoniales posibles entre los cónyuges. Como existen dos regímenes, y si los concubinos viven como si fueran casados, surge el problema para determinar cuál de los dos viven los concubinarios en sus relaciones patrimoniales. Otra expectativa que se plantea al respecto es la creación de una sociedad de hecho entre los concubinos. Sobre este particular se debe tener en cuenta, que el concubinato por muy prolongado que sea, no significa, necesariamente, que hubiere constituido, además una sociedad de hechos y a tal hecho se requiere la prueba de la existencia. Por sí mismo el concubinato no crea una sociedad de hecho entre los concubinarios, ni hace presumir la existencia, porque existe como posible el doble régimen patrimonial que existe en el matrimonio.

3.7. ANÁLISIS DEL ARTICULO 291 QUÁTER DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El presente análisis se avoca a los derechos que crea el concubinato según lo dispone el artículo 291 Quáter, el cual establece:

"Artículo 291 Quáter. El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes."

Así tenemos que los derechos que crea el concubinato y que derivan de este artículo son los siguientes:

Derechos alimentarios
Derechos sucesorios
Derechos de paternidad
Derecho de Indemnización, establecidos en la Ley Federal del Trabajo
Derechos de seguridad social.,

De acuerdo a lo dispuesto por Ley del seguro social y La Ley del Instituto de seguridad y Servicios sociales para los Trabajadores del Estado.

3.8. PROPUESTAS.

Una vez trascrito el artículo anterior; y respecto de la modificación que se propone al presente artículo este artículo 291 Quáter quedaría de la siguiente manera:

"EL CONCUBINATO GENERA ENTRE LOS CONCUBINOS DERECHOS ALIMENTARIOS Y SUCESORIOS, ADEMÁS DE UN PORCENTAJE DEL 50%

SOBRE LOS BIENES MUEBLES E INMUEBLES QUE HAYAN GENERADO LOS CONCUBINOS DURANTE EL PERIODO QUE DURO ESTE; Y SIEMPRE Y CUANDO HAYA TRASCURRIDO UN PERIODO MÍNIMO DE DOS AÑOS Y EXISTAN HIJOS, PARA LO CUAL SÉ DEBERÁ ESTABLECER EN LA MODALIDAD DE PATRIMONIO FAMILIAR".

Ya que dentro del concubinato no existe la sociedad conyugal, ni la separación de bienes, como se regula en la Institución del matrimonio de acuerdo al régimen pactado, establecido, y manifestado por los cónyuges al momento de contraer matrimonio. Por lo que también en lo que se refiere a la Institución del concubinato, no se puede descartar que existan bienes que adquieran en Copropiedad.

Todo esto es con el afán de proteger al concubino que no tuvo los medios o la posibilidad de desarrollarse en la profesión o empleo y que por tal motivo vio truncados, sus deseos de desenvolverse en la vida, ni tuvo los ingresos económicos suficientes, ya sea por las causas mencionadas o en su caso por desarrollar actividades del hogar y bienestar de la familia.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La familia es la organización primitiva que se conoce y la primera que forma la sociedad, además de que es el pilar del Estado. Aunque a lo largo de la historia la familia a evolucionado y pasado por una serie de estilos y organizaciones está aun ha permanecido inalterada.

SEGUNDA. La familia en su evolución es muy antigua en la faz de la tierra, y constituye un elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad. A través de ella, la comunidad no solo se provee de sus miembros, sino que se encarga de prepáralos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde.

TERCERA. La naturaleza jurídica de la familia, radica en la institución misma ya que los autores han tratado lo relativo a la personalidad jurídica de la misma, es así; que la familia es un organismo jurídico, la familia es la institución, los autores se refieren a la familia que pudiéramos llamar tradicional; que se origina del matrimonio.

CUARTA. El concubinato es una institución en donde existe la unión de un hombre y una mujer que han permanecido solteros y hacen vida en común como si estuvieran casados, "…tengan un hijo en común…" Art. 291-Bis.), formaran una familia, (que no es de derecho, pero sí de hecho.

QUINTA. La naturaleza jurídica consiste en buscar la esencia de la figura jurídica que se esta estudiando, luego entonces la naturaleza jurídica del concubinato nace de la institución y sobre todo, de la relación que tiene un hombre y una mujer, y que ésta relación de pareja; jurídicamente hablando no reúne los requisitos de la institución del matrimonio como se regula en nuestro derecho común, y que para que se les reconozca deben vivir por un periodo no menor de

dos años “articulo 291-Bis del CC. del DF.”, para que inmediatamente se generen derechos y obligaciones, entre ambos y con sus hijos.

SEXTA. El concubinato como acto jurídico, no es una manifestación exterior de la voluntad unilateral o bilateral, cuyo fin directo conduce a la creación, modificación, transmisión, o extinción de las relaciones jurídicas. Los concubinos no se unen con el fin de producir efectos de derecho, lo que buscan es cohabitar como si fueran marido y mujer sin estar atados a un compromiso formal de vida, su voluntad no va encaminada a producir consecuencias jurídicas.

SEPTIMA. El concubinato es una institución que da origen a la familia, en el pasado el concubinato era mal visto, pero hoy en día es una manera de vivir con una pareja de sexo distinto (un hombre y una mujer) que crean derechos, obligaciones y deberes para con su concubino y sus hijos.

OCTAVA. El patrimonio tiene dos puntos de vista que son el: económico y jurídico. Desde el punto de vista económico se puede considerar al patrimonio como el conjunto de derechos y obligaciones en su apreciación económica atribuidos a un solo titular. Desde el punto de vista jurídico, es el conjunto de relaciones jurídicas, activas y pasivas pertenecientes a una persona, que tengan utilidad económica y sean susceptibles de estimación pecuniaria.

NOVENA. El patrimonio familiar lo conforma el conjunto de bienes que se destinan a garantizar a la familia una habitación y en algunos casos los alimentos a que tienen derecho respecto de los miembros de la familia, este patrimonio consiste en bienes muebles e inmuebles que la ley señala como temporalmente inalienables o inembargables para que respondan a la seguridad de los acreedores alimentarios familiares.

DECIMA. El núcleo familiar está compuesto, en un inicio por dos sujetos capaces económicamente y otro u otros dependientes económicos de los primeros. En este

sentido, quien tiene la obligación alimentaría a su cargo y dispone de un bien de los que la ley considera afectables al patrimonio de familia, podrá constituir el mismo y los bienes quedaran con la calidad de inalienables o inembargables mientras permanezcan afectados.

DECIMA PRIMERA. Los regímenes patrimoniales contemplados por nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal están enunciados en el artículo 178 mismo que nos señala dos tipos de regímenes patrimoniales: Sociedad Conyugal y Separación de Bienes.

DÉCIMA SEGUNDA. La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal artículo 183 del Código Civil para el Distrito Federal.

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

DECIMA CUARTA. Dentro del concubinato no existe la sociedad conyugal, ni la separación de bienes, como se regula en la Institución del matrimonio de acuerdo al régimen pactado, establecido, y manifestado por los cónyuges al momento de contraer matrimonio. Por lo que también en lo que se refiere a la Institución del concubinato, no se puede descartar que existan bienes que adquieran en Copropiedad.

DÉCIMA QUINTA. También habría que advertir que no se le ha dado la importancia debida al porcentaje o repartición, de los bienes muebles e inmuebles del patrimonio, creado por los concubinos, ya que si bien es cierto, en el derecho común, la ley que lo rige que es el Código Civil para el Distrito Federal, en lo que respecta al capitulo de la figura del concubinato, en sus artículos que comprenden a esta institución familiar no se hace mención a la forma en que se deberá de realizar la partición de los bienes adquiridos, es por ello la propuesta de modificación al articulo 291-Quáter en lo que se refiere a la Institución del Concubinato, que seria de la manera siguiente "**"EL CONCUBINATO GENERA ENTRE LOS CONCUBINOS DERECHOS ALIMENTARIOS Y SUCESORIOS, ADEMÁS DE UN PORCENTAJE DEL 50% SOBRE LOS BIENES MUEBLES E INMUEBLES QUE HAYAN GENERADO LOS CONCUBINOS DURANTE EL PERIODO QUE DURO ESTE; Y SIEMPRE Y CUANDO HAYA TRASCURRIDO UN PERIODO MÍNIMO DE DOS AÑOS Y EXISTAN HIJOS, PARA LO CUAL SE DEBERÁ ESTABLECER EN LA MODALIDAD DE PATRIMONIO FAMILIAR".**

BIBLIOGRAFIA.

ARCE Y CERVANTES José. "De los Bienes", cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 2000.

AZUA REYES, **Sergio. T**. "Metodología y Técnicas de la Investigación Jurídica", 3ª Ed. Editorial Porrúa S.A., México DF. 1999.

BAQUEIRO ROJAS Edgar y Rosalía BUENROSTRO BÁEZ. "Derecho de Familia y Sucesiones", Editorial Harla, México 1990.

BRENA SESMA Ingrid, "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano" Editorial Porrúa. México 2001.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "Derecho Constitucional Mexicano", Edición octava, Editorial Porrúa S.A. México 1991.

CHAVEZ ASENCIO Manuel F. "Derecho de Familia" Relaciones Jurídicas Conyugales, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 2000.

CHAVÉZ ASENCIO Manuel F. "La Familia en el Derecho" Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Quinta edición, Editorial Porrúa, México 1999.

ELIAS AZAR, Edgar. "Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano." Editorial Porrúa, S.A. México DF. 1995.

GALINDO GARFIAS, Ignacio "Derecho Civil" Edición Vigésima, editorial Porrúa, México 2000.

GARCIA MAYNES, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho", Quincuagésima Edición, Editorial Porrúa. México 1999.

GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto, "Homenaje al Maestro Don Antonio de **IBARROLA AZNAR**" Revista de la Facultad de Derecho. UNAM. Tomo XXXVI. 11. **GOODE William**: "La crisis de la Institución familiar"; Salvat Editores, México 1994.

LÓPEZ MONROY José de Jesús, "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano" Editorial Porrúa-UNAM, México 2001.

LÓPEZ RUIZ, Miguel. *"Normas Técnicas de Estilo"*, 3ª Ed. Tercera reimpresión Editorial UNAM. México DF. 2002.

MONTERO DUHALT Sara, "Derecho de Familia", Cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1990.

NORDASE, José. "Elementos de Sociología ", Edición Trigésima primera, Editorial Selector, México 1939.

ROJINA VILLEGAS Rafael, "Derecho Civil Mexicano," T.III, Bienes, Derechos Reales y Sucesión, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México DF. 1976.

SANCHÉZ MARQUEZ, Ricardo. "El Parentesco en el Derecho Comparado", Editorial Porrúa, México 2003.

SANCHEZ MEDAL, Ramón. "Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México", Segunda edición, editorial Porrúa S.A., México 1991.

SÁNCHEZ VÁSQUEZ, Rafael. "Metodología de la Ciencia del Derecho", 4ª Ed. Editorial Porrúa. S.A., México DF. 1999.

SEINOR, Alberto. "Sociología", Décima Edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1993.

LEGISLACION.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVILES PARA EL DISTRITO FERDERAL

NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO

CÓDIGO FAMILIAR DE HIDALGO

OTRAS FUENTES.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO, Océano Uno, Edición 1995, Editorial Océano Grupo Editorial, Colombia 1995.

DICCIONARIO DE SOCIOLOGIA" México, Fondo de Cultura Económica, décima reimpresión, 1994.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA", Tomo XI Editorial Driskill S.A. Argentina 1994.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA", Tomo XXIV, Editorial Driskill S.A. Argentina 1994.