



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

LA REGULACION AUTONOMA DE LA
FIGURA DEL CONCUBINATO EN EL
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

CARLOS JESUS GONZALEZ FLORES

ASESOR:

LIC. MAURO ALBERTO ARREGUIN GARCIA

MÉXICO 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI MADRE

Te agradezco antes que nada que me hayas dado la oportunidad de haberme dejado crecer dentro de ti, que hayas cuidado de mi durante todo este tiempo de mi vida por haber estado conmigo en todo momento, por haberme dado ese amor que día a día recibía de ti siempre de diferente manera por esas palabras de aliento que me hicieron llegar hasta donde ahora estoy, simple y sencillamente sin ti no estaría ahora aquí; de nueva cuenta madre recibes un título mas que ahora es el mío. TE AMO

A MI ESPOSA

A mi esposa le tengo mucho que agradecer, el haberme motivado e inspirado para la culminación de algo que ya estaba iniciado, por todo ese apoyo que me brindo durante todo este tiempo, GRACIA MI AMOR TE AMO

A SEBASTIAN, MI HIJO

A ti mi amor, te quiero decir que aunque aun eres muy pequeñito entiendes muchas cosas y que el día de mañana podrás leer esto que ahora te escribo, a ti hijo te voy agradecer toda la vida el que estés con nosotros y quiero compartir contigo todos y cada uno de mis logros a lo largo de mi vida como lo es ahora y que el día de mañana esto te sirva como ejemplo. TE AMO

A MIS HERMANAS BLANCA, LIDIA y ROCIO

Les agradezco todo el apoyo que he recibido de ustedes durante todo este tiempo por que siempre estuvieron al pendiente de mi,

A MI HERMANO RUBEN

Por haberme siempre inculcado el instinto de superación y perseverancia y por haber estado siempre en esos momentos difíciles de mi vida y de los que me ayudo a superar.

A MIS ABUELITOS

Le doy gracias a Dios por haber puesto en mi camino este par de Ángeles, en razón que hasta hoy en día cuidan de mi, como lo hicieron durante todo el tiempo que fui estudiante y que por obvias razones fueron parte fundamental en la culminación de mi carrera.

AL LIC. RENE IRRA IBARRA

Agradezco infinitamente el que me haya dado la oportunidad de haberme brindado haber colaborado a su lado, quiero que sepa que fue un guía en mi camino y que espero que pueda seguir sus admirables pasos y especialmente que si lo logro, desearía hacerlo con la sencillez y sapiencia que lo caracteriza.

AL LIC. MAURO ALBERTO ARREGUIN GARCIA

Por todo el apoyo brindado de su parte en la elaboración de la presente tesis y quien en su momento fue parte de mi formación como estudiante. Gracias Amigo

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

De la que orgullosamente soy parte y de la que con admiración habla ante cualquier gente y que con seguridad podría mencionar, ninguna Institución Educativa mas gloriosa, que aquella de la que soy parte.

LA REGULACIÓN AUTÓNOMA DE LA FIGURA DEL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Introducción.....I

CAPÍTULO 1

EVOLUCIÓN DEL CONCUBINATO

1.1. Surgimiento, evolución y concepción del concubinato en Roma.....	1
1.1.1. Diversas uniones en Roma.....	2
1.2. El concubinato en España.....	19
1.3. El concubinato en Francia.....	24
1.4. El concubinato en Alemania.....	26
1.5. El concubinato en México.....	29
1.5.1. En el derecho prehispánico.....	29
1.5.2. En el derecho colonial.....	33
1.5.3. En el derecho independiente y surgimiento del derecho nacional.....	37
1.5.4. En la ley de relaciones familiares.....	41
1.5.5. En el Código Civil para el Distrito Federal.....	43

CAPÍTULO 2

CONCEPTUALIZACIÓN DEL MATRIMONIO Y DEL CONCUBINATO.

2.1. Concepto doctrinal del concubinato.....	49
2.2. Concepto jurídico del concubinato.....	53
2.3. Naturaleza jurídica del concubinato.....	61
2.4. Elementos para tener por jurídicamente válido al concubinato.....	71

2.4.1. Diferencia de sexos.....	72
2.4.2. Pubertad legal.....	74
2.4.3. Cohabitación, trato y fama.....	75
2.4.4. Singularidad.....	77
2.4.5. Capacidad.....	79
2.4.6. Permanencia y continuidad.....	79
2.4.7. Publicidad.....	82
2.4.8. Temporalidad.....	83
2.4.9. Ausencia de forma.....	84
2.5. Concepto doctrinal de matrimonio.....	85
2.6. Concepto jurídico de matrimonio.....	91
2.7. Naturaleza jurídica del matrimonio.....	94
2.8. Requisitos de fondo y forma para celebrar el matrimonio.....	101
2.9. Efectos del matrimonio.....	110

CAPÍTULO 3

MARCO JURÍDICO DEL CONCUBINATO Y SUS SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON EL MATRIMONIO.

3.1. El concubinato en la legislación de los estados de la República Mexicana.....	116
3.2. El concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal.	117
3.3. Efectos jurídicos del matrimonio.....	121
3.4. Efectos jurídicos del concubinato.....	131
3.5. Terminación del matrimonio.....	132
3.6. Terminación del concubinato.....	133
3.7. Semejanzas y diferencias entre el matrimonio y el concubinato.	133.

CAPÍTULO 4

LA REGULACIÓN AUTÓNOMA DE LA FIGURA DEL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1. Regulación autónoma del concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal.....	153
4.1.1. Actual utilidad y necesidad de tal autonomía.....	154
4.1.2. Finalidad de la propuesta.....	158
4.2. Propuesta para anexar el Título Quinto Bis en el Libro Primero del Código Civil para el Distrito Federal.....	165
4.2.1. Contenido de los Capítulos del Título Quinto Bis que se propone.....	187
4.3. Repercusiones jurídicas y sociales.....	190
Conclusiones.....	197
Fuentes consultadas.....	201

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación el tema esencial es el concubinato, siendo el primer objetivo, establecer los lineamientos por los cuales consideramos que debe contar con una regulación propia como figura jurídica autónoma establecida en nuestro Derecho positivo, la que requiere de un amplio estudio y consecuentemente un apartado propio dentro del Código Civil para el Distrito Federal, concediéndole su identidad jurídica, sin tener que ser consecuencia o regulado dentro del título del matrimonio.

Y partiendo de esta idea, el primer capítulo está abocado al estudio y análisis de los antecedentes del concubinato, partiendo del reconocimiento que le hace el Derecho Romano desde los tiempos más antiguos; posteriormente iremos viendo cada una de las etapas mas importantes de esta unión a través del tiempo; así como en otras partes del mundo, en donde podremos encontrar al concubinato en diferentes momentos, que nos muestran su aceptación tanto social como jurídica y en otras en donde esta unión es totalmente ignorada. Siguiendo con esta evolución, también lo analizaremos desde el aspecto legal y social que ha tenido dentro de nuestro país, determinando sus limitaciones y progresos que fue obteniendo en cada ordenamiento en que fue regula.

El segundo capítulo, está encausado al estudio doctrinal y jurídico tanto del concubinato, como del matrimonio, pues es necesario que antes de examinar sus consecuencias y diferencias jurídicas, primero se estudien de ambas figuras su esencia, naturaleza jurídica y sus objetivos, así que, para comprender cual es la finalidad de esta unión dentro de nuestro Derecho, también veremos algunas opiniones y razonamientos de algunos doctrinarios que a lo largo del tiempo han analizado a dicha unión; y desde otro punto de vista, que es el legal, se estudiarán a detalle las concepciones regulares por diferentes disposiciones legales a lo largo del tiempo.

En el capítulo tercero, se realiza un análisis de algunos ordenamiento civiles de la República Mexicana sobre el concubinato, esto con la intención de tomar en consideración, aunque todos permanezcamos a un solo país y nos regule el mismo derecho, las diversas ideas, cultura, idiosincrasia y sobre toso

costumbres que se presentan en cada lugar. Lo cual nos servirá de diferencia para distinguirlas entre las que se presentan en nuestro Ordenamiento Civil para el Distrito Federal

Después de llevar a cabo tal análisis sobre los conceptos y el trato de la ley da al concubinato, continuaremos dentro del capítulo tercero, examinando a la figura del matrimonio, sus características más esenciales, toda vez que es importante conocer la unión que se compara con el concubinato y de esta manera estar en posibilidad de establecer las diferencias que existen entre ambas uniones jurídicas, conteniendo así, los razonamientos jurídicos que son base para fundar nuestra hipótesis de la regulación autónoma del figura del concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal.

Las diferencias que se plantean en este trabajo de investigación, no permiten comprender el por qué es necesario la separación jurídica de estas dos uniones, dentro de nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, demostrándose que el matrimonio ocupa ya un lugar importante, totalmente reconocido por nuestra sociedad y por nuestro Derecho, la cual cuenta con un espacio para su regulación, por lo tanto el concubinato que empieza a tener su propia independencia también debe tener ese mismo trato legislativo, que es precisamente el que se propone con una regulación de su título independiente al del matrimonio.

Del razonamiento antes expresado es que se propone en un cuarto capítulo de la presente tesis, la necesidad de la regulación autónoma del figura del concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal. Propuesta legislativa que lleva consigo como fundamento un estudio a profundidad, con el fin de lograr un nuevo título que regule al concubinato, dentro del Código Civil para el Distrito Federal.

Título que se denominaría “Del concubinato”, en el cual se regule esta unión. Fundando esta propuesta en que se le ha otorgado esta distinción de una unión legal, pues nuestro Código Civil en mención, destaca en su capítulo de la familia, la importancia que guarda esta unión y que de todos es sabido que en

la realidad se ha vuelto muy común, ya que muchas parejas han optado por esta unión creyendo que de esta manera no surgen obligaciones y derechos recíprocos como en el matrimonio.

De igual forma se analizarán cada una de sus modificaciones para su mejor aplicación en la práctica, debiendo ser debidamente examinadas, ya que todos y cada uno de estas aportaciones son con el objeto de que esta propuesta no llegue a ser más amplia que la del propio matrimonio, ni confusa al grado de que la práctica no se prevean todas estas circunstancias.

Además en la última reforma que sufrió nuestra codificación ya mencionada, se propuso lo más complicado, que fue otorgarle al concubinato su primer regulación como una figura totalmente lícita, pues a partir de ésta fue reconocida como una unión generadora de las relaciones jurídico familiares.

De todo lo anterior, concluimos que nuestra aportación es complementar el reconocimiento de la autonomía jurídica que le faltó otorgarle en dicha reforma. Este trabajo cuenta con aportaciones de investigaciones basadas en ordenamientos legales, resúmenes en libros, jurisprudencia, publicaciones periódicas y conocimientos que se desprenden de un arduo estudio sobre el tema del concubinato.

CAPÍTULO 1

EVOLUCIÓN DEL CONCUBINATO

1.1. Surgimiento, evolución y concepción del concubinato en Roma.

El concubinato como figura jurídica aparece en Roma, después de un proceso de aceptación, y una lucha por conseguir el reconocimiento social y legal, teniendo que pasar por un sin fin de obstáculos para ello, esto porque en un principio fue ignorado y después castigado penalmente. Pero para poder ver todo el proceso histórico por el que ha pasado el concubinato, dentro del Derecho Romano, veremos como dio inicio éste y cómo fue evolucionando poco a poco.

La doctrina indica que el concubinato surgió por la desigualdad que existía en las condiciones sociales, toda vez que, un *civis* podía tomar para concubina a una mujer poco honrada, indigna, una manumitida o una ingenua de baja extracción. Y una vez establecido un concubinato, éste no producía ningún efecto jurídico comparable con el matrimonio; la mujer no era elevada a la condición social del marido, además de que no fue tratada como *uxor*, de ahí se desprende que esta unión fuera conocida con el nombre de *inaequale conjugium*.¹

En el Derecho Romano no había celebración del matrimonio; este derecho sólo reglamentaba sus condiciones de validez y efectos, no se ocupaba de sus formas; las creencias religiosas, las costumbres y ritos que acompañaban ordinariamente al matrimonio no eran necesarios. El matrimonio para los romanos no estaba revestido de formalidades y era tan

¹ Vid. PETIT, Eugéne. Tratado elemental de Derecho Romano, Tr. José Fernández González, Nacional S. A., México, 1953, p. 111.

poco sólido como el concubinato, por esta similitud entre estas dos uniones, a veces era difícil distinguirlos.

Pero con el transcurso del tiempo, el matrimonio es elevado al rango de institución jurídica, y la figura llamada concubinato queda sin ese reconocimiento a pesar de que tenían casi la misma finalidad que el matrimonio; y el motivo de que no fuera elevado el concubinato al mismo rango, consistía en que éste no tenía la misma aceptación social, el concubinato estaba desprovisto de las consecuencias jurídicas del matrimonio justo, toda vez que por su misma naturaleza no tenía ningún tipo de formalidad.

1.1.1. Diversas uniones en Roma.

Las justas nupcias.- Así el matrimonio se convirtió en la institución más importante para los romanos y con ello se revestía ahora de formalidades y ceremonias para poderse configurar.

El matrimonio en el derecho antiguo solía realizarse *cum manu*, es decir, era un acto por el cual, la mujer salía de la patria potestad de su padre (*si era alieni iuris*) y caía bajo la *manus* de su marido o perdía su calidad de *sui iuris* (si la tenía) y devenía *alieni iuris* dependiendo de su marido, como una hija (*loco filiae*), y en relación a sus hijos se le consideraba *loco sororis*. Mientras que el matrimonio, por sí mismo, no es más que una situación de hecho (que produce consecuencias jurídicas) la *manus* es un derecho.²

La figura solemne del matrimonio o las nupcias en general, recibió el nombre de “*justas nupcias*”, a la que le definió como la unión de un hombre y una mujer que deseaban establecer entre ellos una comunidad, ahora conocida

² Vid. BIALOSTOSKI, Sara. Panorama del Derecho Romano, UNAM, México, 1999, p. 88.

como sociedad, la cual debía ser invisible en su existencia. Esto nos quiere decir que el matrimonio en Roma, llamado *justas nupcias*, era una unión formal, como lo es ahora, con la finalidad de unirse hombre u mujer, formando una familia y viviendo en un mismo lugar.

Esta figura también tuvo otra definición aplicable al Derecho Romano fue: "*Matrimonium, est maris et femine conjunctio et consortium omnis vitalis divini et humani juris communicatio*; o sea matrimonio es la unión del hombre y la mujer una asociación de toda la vida, que implica la comunidad de intereses en lo humano y en lo divino, es decir, intereses económicos y religiosos."³

En el Derecho Romano los requisitos para contraer matrimonio válido eran:

a) Tener la aptitud legal (*connubium*). Sólo la tenían los ciudadanos romanos. El matrimonio con un extranjero era considerado no jurídico (*iniustum*); el matrimonio de esclavos era llamado *contubernium*.

b) Ser púberes, o sea tener capacidad biológica para engendrar y concebir; esta se fijaba para la mujer a los doce años de edad y para el hombre a los catorce. Este requisito iba acompañado del objeto principal del matrimonio, o sea, la procreación, ya que antes de cumplir con las edades mencionadas, el impúber era físicamente incapaz de engendrar.

c) El consentimiento sin vicios, de los contrayentes y de los padres. Dicho consentimiento podía ser tácito o expreso; el primero se daba cuando el ascendiente no se oponía al matrimonio, y el segundo era el reconocimiento verbal de su consentimiento, ambos eran válidos cuando se daban sin error, sin dolo y sin violencia.

Una de las instituciones que estuvo muy ligada al matrimonio, en los primeros siglos de Roma, fue la *manus*, ya que se llevaba a cabo

³ MORALES, José Ignacio. Derecho Romano, Trillas, México, 1987, p. 171.

conjuntamente con él. La *manus*, se consideraba como la sujeción y subordinación de la mujer al marido, pero si éste era *alieni iuris* la ejercía la persona que tenía la patria potestad sobre él, es decir su padre. El establecimiento de la *manus*, se hacía mediante tres procedimientos distintos que eran: el *usus*, la *confarreatio* y la *coemptio*.

El *usus*, era la forma más solemne de adquirir la *manus*, y consistía en la convivencia continuada durante un año con la mujer, siendo necesario en esta convivencia, la capacidad, el connubio, pero sobre todo, el consentimiento.⁴

La *confarreatio* era la ceremonia que tenía el matrimonio, la cual estaba reservada para los patricios, que consistía principalmente en el consentimiento de las partes para contraer matrimonio, ésta solemnidad se realizaba con la presencia de los futuros cónyuges ante el pontífice máximo o el *flamen* de Júpiter, quien se hacía acompañar del *flamin dialis*, así como de otros sacerdotes y diez testigos; los contrayentes ofrecían un pan de harina, y pronunciaban palabras alusivas al acto en forma solemne y luego se colocaban juntos, cubiertos por la piel de una res sacrificada con este motivo y permanecían sentados hasta el fin de la ceremonia.

Asimismo, la *coemptio* era una ceremonia común que consistía en una *mancipatio* simbólica de la esposa (el poder que ejercía el *pater familias* sobre la esposa), o bien se concebía como la venta de la mujer hecha por el *pater familias*, si la mujer es *alieni iuris*, o autorizada por el tutor si era *sui iuris*.⁵

Al unirse el matrimonio con estas tres formas de ceremonia y costumbres, es decir, si la *confarreatio*, la *coemptio* o el *usus* habían acompañado al

⁴ Vid. Íbidem, p. 173

⁵ Vid. BRAVO GONZALEZ, Agustín, et al. Derecho Romano, Pax-México, México, 1988, p. 159.

matrimonio, éste se consideraba como *justae nuptiae* (es decir, legítimo) y producía, desde luego todos los efectos familiares y económicos que como tal habrían de sucederle.

“Otra figura que iba unida al matrimonio, era el *connubium*, que solo existió en un principio entre los ciudadanos romanos, pues los latinos y los peregrinos no la tenían, pero la adquirirían en virtud de disposición particular. Esta figura era definida como la capacidad legal para contraer legítimo matrimonio y obtener los derechos que se derivaban de él, como la patria potestad y el parentesco civil.”⁶

Diversas uniones en Roma.- Independientemente de las *iustae nuptiae* y con características distintas, el Derecho Romano reconoció y regulo otras uniones lícitas de carácter marital, aunque con consecuencias inferiores a aquellas que producía el *iustum matrimonium*.

Estas uniones el concubinato, el contubernio y el matrimonio *sine connubio*:

En el matrimonio *sine connubio*, no se presentaba la capacidad del *connubium*, por lo tanto se trataba de una unión matrimonial entre un hombre y una mujer, pudiendo ser cualquiera de ellos ciudadano romano, latino o peregrino. Esta unión no requería de un status social y era considerada lícita, pero tenía una limitante, ya que no producía los efectos de las *iustae nuptiae*.⁷

Otra de las uniones que no tenían restricciones en cuanto a las clases sociales era el *contubernium*, en la cual se presentaba una unión exclusivamente entre esclavos o entre una persona libre y una esclava. Esta era considerada como una unión de hecho lícita, pero que no tenían

⁶ MORALES, José Ignacio. Op. cit. p. 175.

⁷ Vid. MORINEAU IDUARTE, Martha, et al. *Derecho Romano*, Cuarta edición, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford, México, 2000, pp. 72-74.

consecuencias jurídicas de ninguna especie y los hijos de tal unión seguían la condición de la madre, no reconociéndose ningún parentesco de carácter agnático, sino únicamente un parentesco natural llamado *cognatio servilis* existente entre padres e hijos por un lado y hermanos y hermanas por otro, esto con la única finalidad de que no adquirieran su libertad.

El matrimonio peregrino era la unión matrimonial entre peregrinos o entre un peregrino o una ciudadana romana, dotados recíprocamente de *connubium*, no producía efectos ni consecuencias de las *iustae nuptiae*, los hijos de esta unión tenían el status del padre en el momento de engendrarlos y estaban regidos por las normas vigentes en ordenamientos jurídicos de la comunidad peregrina del padre.⁸

La concepción del Concubinato en Roma.- “El concubinato era la cohabitación con una mujer de baja condición en general una propia liberta, o sea con personas *in quas stuprum non committitur*, sin *affectio maritalis*. Este carácter negativo, atestiguado por la ausencia de *honor matrimonii*, hacía que el concubinato no se confundiese tan fácilmente con la relación conyugal; por otra parte, los preceptos legales establecían que la cohabitación de una persona ingenua y honrada era siempre matrimonio; de lo contrario, se incluiría en el delito de *stuprum*.⁹

Para poder delimitar bien esta unión, expondremos a continuación las características propias del concubinato.

- 1.- Era una situación de hecho que se manifestaba con la convivencia entre un hombre y una mujer.
- 2.- Se daba el trato sexual exclusivo de un hombre y una mujer, que a la vez significa fidelidad y singularidad.

⁸ Vid. BIALOSTOSKY, Sara. Op. cit. p. 374.

⁹ BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano, Reus, Madrid, 1965, pp. 197 y 198.

3.- No se consideraba como una relación de tipo esporádica, ya que se exigían ciertos requisitos de temporalidad.

4.- Se necesitaba reunir los mismos requisitos de capacidad del matrimonio, es decir, la inexistencia de impedimentos entre ellos para establecer el concubinato.

5.- Y la condición de su publicidad, esto es, que hubiera manifestaciones externas de esa convivencia y que por lo tanto, no sea oculta.

Es necesario tomar en cuenta que tratándose de una institución legislada, existía el deber de la concubina de ser fiel a su concubinario, por lo que se pensaría que ésta también podría ser perseguida por adulterio, pero como se consideraba el concubinato como una unión libre, lo cual no ocurría pues éste era considerado así: *concubinatus extra legem poenam est*, esto es, el concubinato no estaba penado por la ley.

Los hijos nacidos del concubinato, eran cognados de la madre y de los parientes maternos, pero no estaban sometidos a la autoridad del padre, y nacían *sui iuris*. Por lo tanto, un ciudadano podía elegir dos clases de uniones, cuyas consecuencias eran distintas. Si quería desarrollar su familia civil, contraía las *justae nuptiae*, que le darían hijos bajo su autoridad; ahora si quería dejar fuera de su familia los hijos que le nacieran de la mujer a la cual se unía, entonces toma una.

Por otra parte, el concubinato no producía efectos de matrimonio respecto de las personas, ya que en 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. Además de que la concubina no participaba, como la esposa, de la dignidad del marido ni entraba en su familia (*honor matrimonii*). La prohibición de hacerse donaciones entre esposos no le era aplicable y la disolución del concubinato carecía del carácter del divorcio.

Por la costumbre y la función social que llegó a adquirir, era difícil la distinción entre matrimonio y concubinato, es por ello que existen diversos tipos de vista a cerca de estas dos instituciones jurídicas, por lo que *Arturo Carlo Jémolo* encuentra una noción del matrimonio que puede parecer a primera vista tan intuitiva y común a todas las épocas históricas, que no necesitan ni definición ni explicaciones, pues se externalan como formas de concubinato, reguladas por el derecho, que no eran fáciles de distinguir del matrimonio que a veces, representaban verdaderas uniones, tan propias y equivalentes a ellas como *hot mismo* se consideran. De ahí que él buscaba los factores comunes a todos lo derechos positivos para tratar de encontrar la esencia del matrimonio, fuera del aspecto de la diversidad de sexos. De ahí que centre su atención en lo que él llama matrimonios contraídos y matrimonios constituidos.¹⁰

El matrimonio, sólo existía respecto de los libres, porque las uniones entre esclavos o entre libres y esclavos podían contraerse mediante el concubinato, no con una forma determinada sino por la convivencia vivificada por un elemento intencional. Por ello, el concubinato constituyo, para aquellos que pertenecían a distintos rangos sociales, una posibilidad de unirse cuando existieran impedimentos para la celebración de las *justae nuptiae*. Es de hacer notar que el concubinato a la vez se le ubicaba como una unión que no tiene el rango del matrimonio y que, por tanto es inferior: *inaequale conjugium*. Por lo que en el derecho preclásico, el concubinato fue visto en un plano muy inferior a aquél, en que se consideró al matrimonio conformado por medio de las *justae nuptiae*.

“Ya en el código de *Hammurabi* se regulaban ciertos aspectos. El párrafo 128 enseña: Si uno tomó una mujer y no fijó sus obligaciones, esta mujer no es su esposa, lo cual ha sido interpretado en el sentido de que es menester

¹⁰ Vid. MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Porrúa, México, 1998, pp. 341 y 342

contrato escrito para que exista matrimonio. El párrafo 137 determina la posición jurídica de la concubina. Si uno ha repudiado una concubina que le dio hijos o una esposa de primera clase que le dio hijos, a esta mujer se le dará dote y parte del campo, del huerto y de los bienes muebles, y ella criará a sus hijos. Cuando los haya criado, sobre todo lo que recibirán los hijos ella recibirá parte como si fuera uno de los hijos herederos y tomará el marido que prefiera.”¹¹

“El Derecho Romano, que admitió el concubinato, lo distinguía del *connubium* por la ausencia del *affectio maritalis*, o ánimo de contraer matrimonio. socialmente admitido en el imperio en virtud de las prohibiciones acerca del matrimonio entre senadores y libertas o mujeres de teatro, entre ingenuos y mujeres ignominiosas, entre gobernadores y mujeres de la provincia a su cargo, el concubinato se erigió en verdadera institución social, al margen del *stuprum* unión de hecho con mujer honesta que fue en todo tiempo reprimido.”¹²

En razón de este *affectio maritalis*, el concubinato no otorgaba el *honor matrimonii*, por lo que la mujer no adquiría la condición social del marido ni la dignidad de esposa. Los hijos no tenían calidad de legítimos y sólo adquirían parentesco con la madre y la familia de ésta, pero considerados *liberi naturali* fueron adquiriendo determinados derechos y en especial la posibilidad de ser legitimados.

La existencia de este *affectio maritalis* era lo 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

¹¹ CASTRO DASSEN, Horacio, et al. El Código de Hammurabi, Bs. As., 1966, p. 76; citado por ZANNONI, Eduardo A., El Concubinato. El en Derecho Civil Argentino y Comparado Latinoamericano, De palma, Argentina, 1970, p. 108.

¹² Ídem.

de dignidad de esposa, reservado por el marido en reciprocidad del *animus uxori*” de la mujer.¹³

Diferencias entre el Concubinato y las justas nupcias.- Una vez que se ha podido establecer una clara diferencia de las uniones o celebraciones que se dan entre las personas con la finalidad de la unión en pareja con el objetivo de la procreación, todo esto en Roma, y una vez que ya se determinó lo que fue el matrimonio, ahora bien podemos decir lo que significó el concubinato para los romanos y bajo que condiciones y requisitos era aceptado. Ya que los romanos dan el nombre de *concubinatus* a una unión estable de hombre y mujer sin *affectio maritalis*, considerada de orden inferior más duradera y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas ilícitas.

El fundamento legal de la familia durante todas las épocas del Derecho Romano fue el matrimonio, sin embargo poco a poco se reconoció otra forma de unión entre el hombre y la mujer libre, el concubinato, que si bien con efectos más reducidos, tal y como se acaba de diferenciar entre las *iustae nuptiae*, era igualmente monogámico, duradero y respetado socialmente.

En estos tiempos, la unión concubinaria era ajena a la se realiza dentro del concepto de las *justas nupcias*; advirtiéndose que la referencia a las palabras *vivir* y *uxor* eran atribuidas estrictamente a las partes que se unían según los preceptos de sus leyes: varones púberos con hembra *núbiles*.

“Dice Ortolan: La manera de ser en la familia y en la sociedad distinguía bien el concubinato de las justas nupcias. Por otra parte, en la infinidad de casos no podía haber equivocación. Si se trataba de ser una mujer con quién no había uno podido casarse, sorprendida en adulterio, domiciliada en la

¹³ Vid. CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. “Relaciones Jurídicas Conyugales”, Porrúa, México, 1999, p. 285.

provincia y que vivía con el administrador, etc., no había duda que era concubina. Si se trataba de una mujer ingenua y honrada, no había tampoco dada, pues no podía vivir en concubinato sin que el hecho fuese acreditado por un acto manifiesto. En fin, si se trataba de una mujer de malas costumbres, se presumía que se hallaba en concubinato. El acta dotal que acompañaba comúnmente a las *justas nuptias* era también un indicio.”¹⁴

Es así, como el concubinato fue visto como una unión monogámica socialmente aceptada que no constituía ninguna deshonra. El concubinato fue admitido a la par que el matrimonio o *justae nuptiae*, llegando inclusive con el uso de más de un año, a constituir una de las formas del casamiento.

Otra de las diferencia era que, el concubinato, en un principio, no producía ninguno de los efectos civiles unidos a las *justae nuptiae*, por eso la mujer no era elevada a la condición social del marido, pues aunque algún ciudadano hubiere tomado para concubina una mujer de sus mismo rango, lo cual era muy raro, no era nunca tratada como *uxor* en la casa y en la familia; donde venía el nombre de *inaequale conjugium* aplicado a esta unión.

Lo anterior nos muestra la diferencia principal entre el concubinato y el matrimonio, que es el hecho de que, el concubinato no emana la patria potestad. Si bien en el Derecho Romano no existe propiamente un sistema de impedimentos para contraer *iustae nuptiae*, sí podemos señalar algunos:

- a) La existencia de otros lazos matrimoniales.
- b) El parentesco. El límite de lo posible varía generalmente en tres y cuatro grados.
- c) La afinidad. Se prohíbe el matrimonio entre afines en línea recta y varían según la época (antes y después de los emperadores

¹⁴ BOSSERT, Gustavo Alberto. Régimen Jurídico del Concubinato, Astrea, Argentina, 1992, p. 13.

- cristianos) la prohibición en línea colateral.
- d) La diferencia en el rango social.
 - e) La inexistencia de relaciones de tutela o curatela entre los cónyuges.

Si había alguno de los impedimentos señalados y la pareja se unía a pesar de ellos, la convivencia existe y se reconoce como concubinato. La notable diferencia que existe entre estas dos figuras jurídicas es que, si falta alguno de los requisitos, para las *iustae nuptiae*, la convivencia sexual debe clasificarse de concubinato, pero si se reúnen estos requisitos, existe la presunción de que se trate de *iustae nuptiae*. Sin embargo, los cónyuges pueden declarar expresamente que su matrimonio debe considerarse como una unión sin consecuencias jurídicas, aunque sí con pretensión de permanencia; es decir, como un concubinato.

“En cuanto a los hijos nacidos en concubinato, son cognados de la madre y de los parientes maternos, pero no están sometidos a la autoridad del padre, y nacen *sui juris*. Por tanto, un ciudadano podía 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 tomaba una concubina.”¹⁵

Como se ha podido ir observando, la diferencia que existía entre estas dos figuras en Roma, es similar a las diferencias que se establecen en nuestro Derecho, ya que las dos parten con el mismo objetivo y con similares requisitos y las diferencias claras eran la formalidad, la división de clases sociales y las consecuencias jurídicas en el matrimonio.

¹⁵ PETIT, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano, Editora Nacional, Tr. José Fernández González, México, 1953, p. 111.

Ahora bien, cuando se hace referencia al matrimonio, conviene distinguir que existe el acto jurídico, por ello la doctrina contrapone el estado conyugal de *iure* (matrimonio), al mero estado “de facto” o “aparente” (concubinato) en función del acto constitutivo, verdadero acto jurídico. La atribución de legitimidad cualifica, pues el estado conyugal frente al derecho.

Es de observar por último, dos características que distinguen a estas dos figuras en el Derecho Romano:

- a) *Iustae nuptiae*, con amplias consecuencias jurídicas.
- b) concubinato, de consecuencias jurídicas reducidas, las cuales si es verdad que aumentan poco a poco, nunca llegan al nivel del matrimonio justo.

Así, Modestino daba al matrimonio, un concepto como lo especificaba como la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y plena comunidad de derechos divinos y humanos, no podía reconocerse que en ella existiera la solemnidad matrimonial.

“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 a 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 con 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 se presumía concubinato cuando se trataba de una mujer deshonesta.”¹⁶

¹⁶ CHAVEZ ASECIO, Manuel F. op. cit. p. 285.

Evolución del Concubinato en Roma.- Por la misma evolución que tuvo Roma, hay que destacar que el concubinato tiene diferentes momentos en esta transición, por lo que es necesario destacar cada una de estas etapas, en cuanto a lo que nos refiere la historia. Así en la época clásica, el concubinato no fue objeto de una disciplina jurídica, llega a serlo, bajo los emperadores cristianos, aunque con la mira de tutelar los intereses de la familia legítima; es decir, las donaciones y los legados a la concubina y a los hijos habidos con ella, fueron limitados y en algunos aspectos prohibidos. Aún es de advertir que se procuraba inducir al matrimonio, con la premisa de la legitimación de los hijos naturales.

Antes de la república y después de ésta, el concubinato se visualizó como una simple unión de la que la ley no se ocupó; fue hasta Augusto, quien denominó a las relaciones consideradas de rango inferior al matrimonio como *concubinatus*.

El primer emperador, Octavio Augusto, a principios de la era cristiana, con las leyes de *Iulia de Maritandis*, *Papia Poppeae*, y luego, en el año 9 d. C con la ley de *Iulia de Adulteris*, ambas leyes se conocen con el nombre de Legislación Caducaria, las cuales hizo votar Augusto con el interés de restaurar la pureza de las antiguas costumbres y para fomentar el incremento a la población, diezmada por las luchas civiles. Además dicho monarca trató de estructurar la figura buscando, sin duda, poner orden en el medio social donde esta unión era un hecho frecuente; y así, distinguió, mediante requisitos y efectos, el concubinato de las restantes uniones extramatrimoniales.¹⁷

Dicha legislación dictada bajo el imperio de Augusto, trató de dar estructura legal a la figura, estableciendo, que debía tratarse de la unión de dos

¹⁷ Vid. BOSSERT, Gustavo Albert. op. cit. 11

personas púberes sin parentesco entre ellas que pudiera constituir impedimento matrimonial, el varón no debía ser casado, y la mujer no debía ser honesta. De lo contrario se configuraban los delitos de *incestum*, *adulterium* o *stuprum*, respectivamente, delitos que eran sancionados con severas penas, como la confiscación de la mitad de los bienes.

Sin embargo, como ya lo hemos anotado anteriormente, el concubinato no fue castigado por la ley, como tampoco llegó a ser reprobado por la conciencia social. Para ello contribuyeron, en gran medida, las leyes matrimoniales de Augusto: la *lex Iulia et Papia Poppaea* prohibió el matrimonio con determinadas mujeres; la *lex Iulia de adulteriis* declaró ilícita la unión extra conyugal con mujeres de baja condición estos es, con personas *in quas stuprum non committitur*, además castigaba todo comercio con toda joven o viuda, fuera de las *justae nuptiae*, haciendo una excepción a favor de la unión duradera llamada concubinato. Por eso el concubinato sólo estaba permitido entre personas púberas y no parientes. No se podía tener más de una concubina, y mucho menos cuando existía mujer legítima. El consentimiento del jefe de familia no era exigido, escapándose el concubinato a las demás prohibiciones publicadas para las *justae nuptiae*; por ejemplo: un gobernador no se pudiese casar con una mujer de su provincia, podía tomar una concubina.

Aparte de que no fue una figura castigada legalmente, tampoco estuvo reprobada por las costumbre. Era ya conocida por los antiguos, según lo dice el Massurio, refiriéndose a la unión con la que no siendo mujer casada, vivía, sin embargo, con alguno, a la cual se la llamaba ahora con el nombre de *amica*, y algo más honesto con el de la concubina. Incluso emperadores como Antonio Pío y Marco Aurelio, que no tenían nada de disolutos, tuvieron concubinas.

La institución del concubinato, admitida social y jurídicamente, como el producto de una estratificación basada en la desigualdad de clases. Para casarse, menciona Arias Ramos, los contrayentes debían gozar del *ius conubi* integrado por el *status libertatis y civitatis* englobados. Recién con la *lex canuleia* (año 445) se admitió el *conubium* entre patricios y plebeyos. Por ello se establecía que se podía tomar como concubina, solamente, a una mujer de bajo rango: actrices, mujeres manumitidas o libertas, prostitutas, mujeres sorprendidas en adulterio y las de provincias. Es así que el gobernador enviado por Roma, si quería tomar a una mujer del lugar, sólo podía tomarla como concubina y no como esposa.¹⁸

Es así que, si una mujer honrada o ingenua consentía ser tomado como concubina, debía ello, ser acreditado por un medio formal (bajo riesgo, para el hombre, de ser considerada la unión con ella *stuprum*). Pero aceptando la mujer, y constituyéndose el concubinato, perdía aquella suposición en el medio social y el título de *mater familiae* que implicaba distinción y honra a la mujer romana.

En esta época, Augusto, a quien se le conocía como el aristócrata, el nacionalista, no permitía que las uniones entre mujeres de familias senatoriales y personas de oscuro origen, como los *libertos*, llegarán a producir los efectos favorables del matrimonio justo. A pesar de las ventajas legales que ofrecía el matrimonio justo, a veces los interesados preferían una forma de maridable sin consecuencias jurídicas, sin tantas restricciones y de tener que cumplir con demasiados requisitos y formalidades.

Tal unión extrajudicial, recibió por las leyes de Augusto, el nombre de concubinato, término utilizado desde antes para uniones pasajeras, pero que desde Augusto toma, socialmente, otra significación, por lo que ya no es

¹⁸ Vid. DI PIETRO, Alfredo. Derecho Privado Romano, Depalma, Argentina, 1996, p. 329.

ninguna deshonra vivir el concubinato, siempre que se trate de una unión monogámica. Numerosas inscripciones mortuorias muestran que distinguidas matronas de las primeras familias romanas llevan sin vergüenza el título de concubina, y el primero de los ejemplos anteriores demuestra precisamente como mujeres de dinero tenían a menudo un evidente interés en preferir el concubinato al matrimonio justo, a causa de algunas particularidades del sistema familiar romano.¹⁹

Bajo emperadores cristianos, el concubinato ascendió al grado de institución jurídica, pero no en sentido favorable, ya que los emperadores trataron de combatirlo por considerarlo contrario a la moral; por ello vendaron o limitaron las donaciones y los legados a la concubina y a los *liberi naturales*, como se acostumbro después a llamar a los hijos, y la arrogación de éstos, pero procurando inducir como muchas medidas transitorias al matrimonio y a la legitimación.

Por lo que la idea de los emperadores cristianos se basaba en el cumplimiento cristiano de la comunidad de vida, había que reconocer la unión, aun cuando faltara la voluntad de casarse. El concubinato era considerado como categoría inferior a la nupcias *inaequale conjugium*; y por ello comienza a existir una cierta necesidad de referirse a las nupcias concubinato, al cual la iglesia mira con desfavor.

Una vez que los emperadores cristianos dejaron una posición de desventaja al concubinato frente al matrimonio, Constantino creyó acertar ofreciendo a las personas viviendo entonces en concubinato y teniendo hijos naturales, éstos legitimarlos, siempre que transformasen su unión en *justae nuptiae*, aunque con el carácter transitorio, para los hijos naturales existentes entonces, también estando de acuerdo en este punto Zenón.

¹⁹ Vid. MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. op. cit. p. 340.

Pero Anastasio decidió que tanto el presente como el futuro, todos los que tuviesen hijos nacidos en concubinato podían legitimarlos contrayendo las *justae nuptiae*. Esta disposición por matrimonio subsiguiente. Sin embargo, el concubinato subsistió, como institución legal que era tolerada por la iglesia. Poco después fue prohibido en Oriente, por primera vez, por León el Filósofo.

La historia señala entonces a Constantino, como el primero que le reconoció al concubinato, un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos del concubinato, designándoseles con la nueva apelación de *liberi naturale*; asimismo se requerían determinadas condiciones de validez y se prohibían los concubinatos respecto de personas que no fuesen célibes, pero a los solteros se les permitían tener varias concubinas.

En la doctrina encontraremos también una tendencia que tiene por principal mira combatir en concubinato, aceptándolo solo en circunstancias excepcionales, más bien con el propósito de poder resarcir a la concubina de los daños y perjuicios que hubiese sufrido por el hecho mismo del concubinato, abandonando una situación anterior para después ser objeto de repudiación.

Fue entonces en la época de Justiniano, en donde, el concubinato tuvo su mayor trascendencia histórica en Roma, una vez que quedaron abolidas las prohibiciones *augustaeas*, el concubinato es reconocido como la unión estable con mujer de cualquier condición sin *affectio maritalis* (*requisito esencial para la existencia del matrimonio romano*), ya que también suprimió la gran distinción que se hacían en tiempos anteriores entre mujeres *honestae* y *non honestae conditionis*, asimismo es elevado por fin a la condición de *inaequale conjugium*. También Justiniano, pugna por la extinción de los requisitos fundamentales y las disposiciones referentes al matrimonio, en beneficio del concubinato.

Finalmente, Justiniano suprimió las limitaciones a las donaciones y legados concedió a la concubina y a los hijos naturales un derecho limitado de sucesión legítima, otorgó a los segundos derecho de alimentos contra sus padres, e hizo de la legitimación, una institución permanente. Pero es de hacer notar, que en esta época hubo un cambio intrínscico, que afecto a la esencia del concubinato, ya que dentro del rango social el concubinato, en cuanto se podía tener como concubina también una mujer honesta e ingenua a condición de que se haga (consecuencia singular, pero necesaria, dada la esencia del matrimonio romano) declaración expresa. Expuesto esto, a pesar de los textos, el concepto para Justiniano del concubinato es independiente del *stuprum*.²⁰

Dentro de estas etapas, sin duda alguna que en la época de Justiniano, se estableció el concubinato, como una figura debidamente reconocida por la legislación romana, la cual reconocía los derechos en que en nuestra legislación actual todavía se siguen teniendo diversos obstáculos para otorgarle a la concubina y a los hijos que nacen del concubinato, derechos ilimitados, como sujetos de derecho, como lo son los que fundan un matrimonio.

Por ello es de reconocer que con Justiniano se estableció gran parte de la base del concubinato; sin embargo este reconocimiento solo duró en oriente hasta el siglo XII.

1.2. El concubinato en España.

El concubinato en España durante los siglos XII al XVI.- Después de haber recurrido, lo más trascendental del concubinato en Roma, el cual se conoció con ese nombre y se estableció bajo la legislación romana sus

²⁰ Vid. *Íbidem*, p. 338

primeros derechos, podemos decir que en España no ocurrió de la misma forma, ya que existen antecedentes germánicos, en donde nos explican que no se estableció específicamente como concubinato, sin embargo, debido a tradiciones romanas, a la presencia de otras razas y por influencia del islamismo, en un principio podía celebrarse el matrimonio, pero a la par surgió una figura similar a el concubinato era tan frecuente que, si la religión lo condenaba, las costumbres y la ley lo veían con tolerancia, esa figura se dio a conocer bajo el nombre *barraganía*.

Las siete partidas era Código Medieval Castellano que fue redactado en el siglo XIII, bajo la dirección de Alfonso X (el sabio), el cual estaba basado en el derecho romano, pero a pesar de esto, las siete partidas no incluían al concubinato como tal, si no a una figura semejante denominada *barraganía*, (*Partida IV, título XIV*).

Las Partidas definían la *barraganía*, diciendo: “Barraganas defendió Santa Iglesia que non tenga ningún cristiano, por que viven con ellas en pecado Mortal. Pero los antiguos que facieron las leyes consintieron que algunos las pudieran haber sin pena temporal, por que tovieron que eran menos mal de haber una que muchas, por que los hijos que nacieran dellas fuesen más ciertos.”²¹ El texto transcrito nos menciona que la *barraganía* fue tolerada para evitar la prostitución y por ello mereció la tutela jurídica.

Esta figura llamada *barraganía* se podía considerar unión legítima ante los jueces, cuando el que tomara mujer honesta por *barraganía*, le diera a conocer ante los hombres buenos; esto no era necesario cuando la mujer no era honesta. La *barraganía* tenía ciertas limitaciones ya que estaba prohibido que se diera dentro de los mismos grados de parentesco, así también los personajes ilustres no podían tomar por *barraganía* a una mujer vil por

²¹ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Apuntes para la historia del Derecho en México, Tomo I, Porrúa, México, 1984, p. 91.

nacimiento u ocupación; y si se daba el caso los hijos eran considerados espurios y sin derecho a su herencia ni alimentos. Los adelantados en una providencia podían tomar allí *barraganía*, pero no mujer legítima por prohibirlo también las leyes.

Asimismo, por la misma importancia que se le fue dando a la *barraganía* pudo trascender a la legislación española, misma que era definida como la unión sexual de un hombre soltero, clérigo o no, con mujer soltera bajo las condiciones de permanencia y fidelidad, cuya naturaleza y estructura como institución jurídica definió el concubinato romano.²²

Las partidas manifestaban la tolerancia de la *barraganía*, esto con la finalidad de poder evitar la prostitución y así esta figura requería aptitud legal con la mujer que se tomase por barraganía, o sea, que ésta y quien la tomara debían ser solteros y la barragana debía ser única: “También dentro de las partidas se requería que la barragana no tenía que ser virgen ni ser menor de doce años o viuda honesta; pero tratándose de viuda honesta, ésta podía ser tomada como barragana, debiendo esto hacerse entre testigos honorables. Además las personas ilustres, no podían tener como barragana a la mujer que fuera sierva o hija de sierva, manumitida o hija de ella, juglaresas, tabernas, regateras, o de otra clase reputada por vil, bajo pena de que los hijos habidos como fruto de tales uniones se considerasen como *espúreos* y no como naturales.”²³

“Ya que durante ocho siglos los musulmanes permanecieron en España, la *barraganía* tenía la influencia de las costumbres musulmanas; es por ello que hay quienes atribuyen el origen del término *barraganía*, a un derivado de dos voces árabes: barra (fuera) y gana (por ganancia), esto daba como definición

²² Vid. ZANNONI, Eduardo A. El Concubinato. En el Derecho Civil Argentino y Comparado Latinoamericano, De palma, Argentina, 1970, p. 110.

²³ *Ibidem*, p. 111

“ganancia hecha fuera de mandamiento de Iglesia”. Aunque hay otras versiones que hallar el antecedente en el derecho islamita.”²⁴

Las diferencias que existen entre la *barraganía* en la legislación española, de la institución islamita, es que en España, la barragana no era esposa legítima y mucho menos la *Barraganía* se podía considerar como matrimonio, en cambio el concubinato musulmán puede llegar a equiparse al matrimonio, ya que es admitida la poligamia, en virtud del reconocimiento de los hijos habidos con la concubina.

También podemos observar otra diferencia en el fundamento de una y otra, ya que son opuestas notablemente, como se establece la legislación musulmana: “Te es permitido el disfrute de tu mujer, por tu casamiento, el de tu esclava por el casamiento, el de tu esclava por tu dinero y el de la prisionera por haberlo ganado con el honor de tu sable”²⁵; es decir, veían normal tener varias mujeres para la misma finalidad pero consideradas de diferente forma, esto debido tal vez a sus costumbres; por otro lado, la legislación española entiende la *barraganía*, como el concubinato romano, que es en cambio, producto de una sociedad que, admitiendo sólo el matrimonio legítimo, monogámico, toleró la unión fuera de él satisfaciendo una tendencia a la desigualdad estratificada de clase: patricios -plebeyos; libres–esclavos; nobles de gran linaje, etc.

En España, el concubinato se institucionaliza lateralmente al matrimonio. Al respecto, dice Sahnún: “Para ningún hombre es permitida una mujer más que por estas dos cosas: por casamiento con sus condiciones o por concubinato. Este último se divide en dos: por compra de mujer esclava o por ser tomada como botín de guerra”. O sea, que existen dos clases de concubinas: la prisionera de guerra y la comprada para el lecho. Sin embargo, la primera

²⁴ Ídem.

²⁵ Íbidem, pp.113 y 114.

está mal elegida como concubina, pues debe ser esposa o tratada como esposa”.²⁶

Ya en el momento de que se empezaron a reconocer los derechos que derivan de la *barraganía*, el Fuero de Sepúlveda, exceptuaba a los hijos que hubiesen sido reconocidos por consejo por anuencia de los parientes. En tanto, “el Fuero de Soria, autorizaba al padre para dar a sus hijos habidos de barraganía, la cuarta parte de sus bienes en vida y lo que quisiere por testamento, esto claro, si fueron tenidos antes de haber hijos legítimos”²⁷

Los Fueros de Logroño, Burgos y Ayala autorizaron a los hijos de barragana juntamente con los legítimos a heredar por cabeza, salvo que el padre le hubiese adjudicado antes alguna porción determinada de los bienes, y a la falta de descendientes legítimos hasta el cuarto grado, sucedían los hijos de barragana como si fueran legítimos en tanto el padre los hubiese reconocido, (Fueros de Soria, Alcalá, Fuentes, Burgos, Cáceres, etc.), ya que se les consideraba hijos naturales. Las leyes del Fuero Viejo, autorizaban dejar quinientos sueldos a los hijos tenidos con barragana y les acordaba variación para heredar sus colaterales. Pero la ley del mismo Fuero, los hijos de barragana no podían heredar más del quinto en concurrencia con hijos de mujer legítima, pero en ausencia de éstos podían ser instituidos por el total.²⁸

Al principio del derecho canónico, existió la tendencia romana en el tema del concubinato, teniendo también una influencia sobre la legislación imperante en España, considerando al concubinato de dos modos opuestos: “En el derecho canónico primero se siguió la tendencia romana, pero después se consideró que el concubinato implicaba un delito de naturaleza aún más grave que la *fornicatio*, pues constituía un estado continuo de fornicación.

²⁶ Íbidem, p. 112.

²⁷ HERRERIAS SARDO, María del Mar. El Concubinato. Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la Práctica, Porrúa, México, 2000, p. 8.

²⁸ Vid. Íbidem, p. 115.

Posteriormente se llegó a excomulgar a los concubinos y se autorizó el uso de la fuerza pública para romper tales uniones.”²⁹

Aquí podemos observar que en esta etapa del tiempo, esta unión que aunque no fue llamada como concubinato, pero sí estaba revestido de las características de éste, sufrió un cambio desfavorable, y una de las causas por las que se dio en España y posteriormente en nuestro país, fue de alguna manera la intervención de la iglesia y las arraigadas costumbres moralistas de cada época, que con sus ideas pusieron al concubinato como un sinónimo de poligamia.

1.3. El concubinato en Francia.

El Concubinato en Francia durante los siglos XVII al XX.- También en Francia se observó claramente la influencia del derecho canónico, con ello podemos establecer que se tenía la misma idea del concubinato que describía España, solamente que aquí se le denominó como tal, Concubinato. El Código Francés argumentaba que este tipo de uniones eran de carácter inmoral, ya que se observaban los principios tales como, quienes se unían deberían hacerlo por medio del matrimonio por que si no eran nulos. “En 1604, el Código Michaud disponía la invalidez de toda donación entre concubinos, imponiendo medidas legislativas para que el concubinato no tuviera consecuencias jurídicas. En 1639 la Declaración expuesta por Luis XIII, le negó el reconocimiento a ciertos matrimonios, como los mantenidos en secreto hasta el fallecimiento de uno de los cónyuges, los contraídos por condenados a muerte civil y los matrimonios *in extremis*.”³⁰

En Francia la unión matrimonial, se manifestó en la época de la revolución francesa de 1789, ya que al no enaltecer a la familia, le dio más importancia

²⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I, “Introducción, Personas y Familia”, Vigésima Cuarta Edición, Porrúa, México, 1991, p. 349.

³⁰ BOSSERT, Gustavo Alberto. op. cit. pp. 16 y 17.

al individuo, al respecto dejando a un lado los requerimientos que le dio la iglesia católica (anteriormente expuestos), por lo que dejó sin efectos la unión indisoluble. Asimismo, afirmando esta posición se decretó la Ley de Divorcio el 20 de septiembre de 1792, el cual podía pronunciarse por cualquiera de las partes.

El reconocimiento de derechos hereditarios a los hijos naturales, se manifestó en la Ley 12 Brumario año II, dándoles los mismos derechos a éstos que los que tenían los hijos legítimos. Esta ley aportó al deterioro del enaltecimiento de la familia constituido por el matrimonio, ya que preservó los derechos de los hijos nacidos de uniones extramatrimoniales.³¹

Una vez que habían ganado terreno los derechos de los hijos naturales, “el Código Napoleónico de 1804 no les fue de gran ayuda, ya que dentro de dicho ordenamiento se les negó el título de herederos concediéndoseles únicamente el derecho a heredar en la misma proporción de los hijos legítimos cuando concurrieran con éstos”.³² También, desfavorablemente para los hijos naturales se plasmó en el Código Napoleónico, ya que era considerado como un hecho material, que no traía ninguna consecuencia del derecho, por lo que en estas disposiciones se lesionaron los derechos tanto de la concubina, como de los hijos. En relación con éstos, Napoleón Bonaparte consideraba que la sociedad no tenía ningún interés en el que fueran reconocidos los bastardos y manifestaba que la ley se desentendía sobre el tema del concubinato.

“En consecuencia, en Francia, la jurisprudencia tubo que realizar una elaboración para la protección a las concubinas y a los hijos nacidos de la unión concubinaria, El concepto de concubinato en Francia como en otras

³¹ Vid. HERRERÍAS SORDO, María del Mar. op. cit. p. 10.

³² Ídem.

legislaciones, lo asimilaba al adulterio, es decir, existió una confusión en esta figura ya que se pretendió visualizarla como un amasiato.”

“A partir de la ley del 16 de noviembre de 1912, (que modifica el artículo 340 del Código Civil) que erigió el concubinato notorio en fuente de la paternidad natural comenzó el gran debate legislativo en torno a la materia; por ello se dieron las grandes polémicas habidas en la Asamblea Nacional y en el Senado Francés en torno al significado y alcances del concepto de concubinato notorio.”³³

Desde luego que en la época de la “Primera Guerra Mundial”, se suscitó la problemática entre los soldados de la guerra y las concubinas, y al respecto no hubo una mejoría en la legislación, ya que no se aceptaban las leyes que le querían dar una solución a esta controversia, sobresaliendo desde luego la jurisprudencia para la solución a estos problemas.

1.4. El concubinato en Alemania.

En el desarrollo del presente punto se toman en consideración algunas cuestiones relativas al derecho de familia alemán, en específico los temas de familia y matrimonio, para arribar al estudio del concubinato, ello con la finalidad de establecer un panorama general del tema que nos ocupa.

La familia ha sido definida por Kipp y Wolff como: “El conjunto de personas ligadas por el matrimonio o por el parentesco.”³⁴ Siendo precisamente el matrimonio alemán el tema que nos interesa ya que para celebrar éste se debe estar libre de impedimentos, los que en el derecho civil alemán, provienen del derecho canónico, teniendo una amplia clasificación de los

³³ BOSSERT, Gustavo Alberto. op. cit. p. 17

³⁴ ENNECCERUS, Ludwig, et al. Tratado de Derecho Civil, Tomo Cuarto, “Derecho de Familia, Volumen Primero, “El Matrimonio”, Segunda Edición, Tr. Blas Pérez González, et al., Bosch, España, 1979, p. 2.

mismos y de los que se desprende que del concubinato surge el parentesco por afinidad al igual que del matrimonio.

El Derecho de Familia en Alemania se compone al igual que la familia, del derecho del matrimonio y del derecho del parentesco, conformándose de profundas discusiones, derivadas de las relaciones entre la Iglesia y el Estado en lo referente al derecho matrimonial y, en particular, a qué actitud debía tomar el Estado frente a la Iglesia católica en las cuestiones de los impedimentos para el matrimonio, de la forma de contraerlo, de la admisión y de las causas, en su caso, para el divorcio.

El matrimonio lo definen los profesores de la universidad de Berlín que se citan con anterioridad como: “El matrimonio es la unión de un hombre y de una mujer, reconocida por el derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas.”³⁵

Vemos que el estado alemán crea una forma civil (estatal) de conclusión del matrimonio, reconociendo así la posibilidad de contraerlo sin la intervención eclesiástica, se habla de matrimonio civil obligatorio, se basa en una recepción del derecho francés y es introducido en Alemania en la ley del estado civil de 1875.

Aunque el derecho matrimonial eclesiástico haya perdido su importancia para el Estado, que ofrece una regulación completa del matrimonio, en su derecho vigente vemos como se inspira plenamente en su esencia del eclesiástico, ya que para celebrar el mismo se requiere como ya se mencionó de cumplir con ciertos requisitos que se traducen en impedimentos para su celebración, que ya desde el antiguo derecho alemán se manejaban y en consecuencia en el moderno derecho alemán.

³⁵ Íbidem, p.10.

De lo anterior se desprende que si el matrimonio no es inscrito en el registro de casamientos, no tiene existencia jurídica. La convivencia de los así unidos es un concubinato, un no-matrimonio, por lo que cada parte puede sin más contraer matrimonio. La unión no se convierte en matrimonio por el transcurso del tiempo. Los hijos no son de matrimonio.

“Así el Estado considera concubinato el “matrimonio” concluido ante el eclesiástico por los católicos, incluso cuando, por razón de una enfermedad con peligro de muerte de uno de los prometidos, el eclesiástico estuviera autorizado por el Estado para la bendición; como, a la inversa, el eclesiástico puede considerar como concubinato desde el punto de vista canónico el matrimonio meramente civil de los católicos.”³⁶

Para el derecho alemán del matrimonio y del concubinato surge el parentesco de afinidad, siendo un impedimento para celebrar una unión matrimonial, ya que está prohibido el matrimonio entre afines en línea recta, o sea entre un cónyuge (anterior) y los parientes del otro en línea recta. Dicho impedimento emana de la Iglesia católica desde el siglo VIII como derivación de las reglas penales sobre el incesto. En la doctrina alemana a éste impedimento se le da el nombre de afinidad ilegítima (*affinitas illegitima*) y los define como: “*Affinitas illegitima* era la relación entre uno de los concubinos y los parientes legítimos o ilegítimos del otro. Este impedimento, antes era muy extenso, pero fue limitado por el Concilio de Trenton al segundo grado canónico.” “Desde el *Codex iuris canonici* de 1917 (c. 1,078) el impedimento se resuelve en el *impedimentum publicae honestitatis* y nace sólo de un matrimonio inválido, consumado o no, y de un concubinato público o notorio, y sólo en la línea recta ascendente o descendente hasta el segundo grado.”³⁷

³⁶ Íbidem, p. 141.

³⁷ Íbidem, p. 93.

Tal impedimento de afinidad ilegítima es impediente, pero no admite dispensa. Ahora bien, el funcionario del estado civil en Alemania, no ha de averiguar de oficio si existe o no, ni exige prueba alguna de su inexistencia, solo si se le da a conocer de manera fehaciente del impedimento, no celebrará tal matrimonio.

Así, de lo anterior se llega a la conclusión respecto del concubinato que no obstante que no se le reconoce efecto jurídico alguno en el derecho alemán, si es tomado en cuenta como impedimento ya que de este surge el parentesco por afinidad.

1.5. El concubinato en México.

En nuestro país se han presentado una diversidad de uniones maritales, reconocidas y debidamente reguladas por el Estado y desconociéndose otras, en el presente punto se desarrollarán algunas de estas uniones desde la época prehispánica hasta el Código Civil vigente, estudio que se presenta de manera concreta, ya que el entrar a un desarrollo mas profundo implicaría realizar por supuesto toda una nueva investigación de tesis que desarrollara únicamente el concubinato en la evolución jurídica de nuestro país.

1.5.1. En el derecho prehispánico.

En México, los pueblos prehispánicos tenían la pluralidad de formas para establecer una unión marital, por lo general, en todo el centro del país se daba la poligamia, lo mismo que en Jalisco, Michoacán, con los mixtecos y en algunos pueblos de Tampico y Sinaloa. Otros en cambio respetaban la idea de tener solo una mujer como los opatas, los Chichimecas, los de Nuevo México y los de Yucatán.

Asimismo los Toltecas también rechazaban la idea de tener varias mujeres y por ello solo consentían tener una sola mujer, esta regla era de aplicación general, es decir, que desde el rey hasta el pueblo, debían tener una sola esposa, la cual se moría antes que el esposo, éste no podía volver a casarse. Además de que si alguien era descubierto en poligamia, era castigado severamente.³⁸

Dentro del Derecho maya se tienen más datos históricos respecto a la familia y del desempeño que tenía la mujer en esta figura. Los mayas mantenían el concepto de matrimonio monogámico, pero con la facilidad de repudio, por lo que con frecuencia se presentaba una poligamia. Así también se presentó una fuerte tradición exogámica, en cuanto a que dos personas del mismo apellido no debían casarse.

Otro de los distintivos entre el matrimonio con otras uniones eran los rituales mayas para la celebración del matrimonio, se presentaba una figura parecida a la dote, “el novio entregaba a la familia de la novia ciertos regalos: por lo tanto, en vez de la dote, los mayas tenían el sistema del “precio de la novia”, figura simétricamente opuesta a la dote y que todavía en lugares remotos de la región maya se manifiesta en la costumbre (llamada *haab-cab*) de que el novio trabaje algún tiempo para su futuro suegro. Para ayudar a concertar los matrimonios y los arreglos patrimoniales respectivos hubo intermediarios especiales: los *atanzahob*.³⁹

Dentro de la familia de los aztecas, por lo general se presentaba el matrimonio poligámico, teniendo como requisito entre los contrayentes: el hombre contara con la edad de 22 años y la mujer teniendo entre los 10 y 18 años. Una de las cosas que tenían prohibido era casarse entre ascendientes, descendientes y hermanos; pero no era riguroso con la madrastra; así

³⁸ CHAVEZ ASECNCIO, Manuel F. op. cit. p. 290.

³⁹ MARGADANT S., Guillermo Floris, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Décimo Quinta Edición, Esfinge, México, 1998, p. 21.

tampoco era mal visto casarse con la viuda del hermano en caso de que el hermano difunto hubiere dejado hijos necesitados de protección.

Para la celebración del matrimonio se realizaban ciertas tradiciones como el consentimiento del padre del novio, sin el cual era mal visto ese matrimonio, como también se tenían que tomar en cuenta el consentimiento del padre de la novia; después al llegar la mujer a la edad de casarse, se reunía la familia para decidir acerca de la novia, con audiencia del interesado. La familia de la novia siempre rechazaba la primera solicitud para el matrimonio pero la admitía a la segunda solicitud del novio, entonces se empezaban a tratar ciertas condiciones. Finalmente se realizaba el matrimonio mediante un acto formal que se caracterizaba por el enlace por las ataduras de los vestidos de los cónyuges hecha por las *cihuatlanques*.⁴⁰

Entre los reyes y señores de los territorios de Texcoco y Tacuba, también se presentaba el matrimonio poligámico, en el cual una de las tantas esposas tenían la preferencia sobre los demás; a la esposa preferida se le llamaba *cihuatlanti*, mientras que a las otras se les denominaba *ciuapilli* o damas distinguidas. Dentro de estas mujeres, algunas eran dadas por sus padres, llamadas *cihuanemastli*, y otras que habían sido robadas, llamadas *tlacihuasantin*, que por lo general conformaban la mayoría en el harem.⁴¹

Otra de las características que distinguían al matrimonio de los aztecas, era que, así como se presentaba la preferencia entre esposas, así acontecía con los hijos de la que se tenía mayor predilección, esto en cuanto a la repartición de la sucesión del padre. También se tenía preferencia en la sucesión, por parte del hombre, ya que la línea masculina excluía la femenina.

⁴⁰ Vid. ESQUIVEL OBREGÓN Toribio. op. cit. p. 176

⁴¹ Vid. CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. op. cit. p. 291.

Como se puede observar, dentro del Derecho azteca, el matrimonio no era un acto por el cual se tenía que conservar la fidelidad en la pareja, es por ello que no era mal visto que se tuvieran diversas esposas, sin embargo existía una figura llamada la *mancebía* que se daba en los casos en que el hombre casado o soltero, no sacerdote, podía tener varias mancebas con el único requisito de que fueran libres de matrimonio o religión; con las cuales podían ser de cualquier rango social, ya que esta figura se daba cuando los padres daban manceba a sus hijos, mientras llegaba la edad de casarlos. Como esta figura no era mal vista, al contrario era una de sus costumbres, no era castigado, ni se tenía ninguna pena contra los que tuvieran una o varias mancebas.

Otros pueblos poligámicos tenían la idea de que el hombre casado o soltero, no sacerdote podía tomar varias mancebas quisiera con tal de que fueran libres de matrimonio, mientras que los padres eran los que proporcionaban las mancebas a sus hijos. Y los padres de estas mujeres daban a sus hijas para tal fin, sin considerar esto deshonoroso.

Tanto que con los aztecas como en varios pueblos indígenas, la mayoría de éstos practicaban la poligamia, dándose la particularidad de que se presentaba mas con los reyes, los caciques y los señores principales; toda vez que era una forma de vida común de establecer la familia. Entre los caciques, que se consideraba un rango superior respecto del resto de la población, y se presentaba la poligamia a tal grado de tener cada cacique de dos a cinco mujeres aproximadamente. Por ello se tenía una cifra muy elevada de descendientes, ya que dentro del núcleo familiar se tenían diversas esposas, los hijos que se procreaban entre ellas y las relaciones que surgían entre los parientes de sus esposas y los parientes de los caciques.

En estas costumbres sólo existía una esposa legítima o sea aquella con la cual el hombre se había casado con todas las ceremonias tradicionales, pero tenían un sin fin de concubinas, las cuales no tenían ningún desprecio social o rango inferior. Los hijos de las mujeres principales sucedían al padre, considerándose a los hijos de las mujeres secundarias como “*pill*”, y estos podían llegar a ocupar las funciones más importantes, sin ningún tipo de impedimento social.⁴²

1.5.2. En el derecho colonial.

En el año de 1519, da inicio la conquista de los españoles a México y con esta también da inicio la caída de una gran cultura que fue la de México-Tenochtitlán, con la que se trunca la evolución de los mexicas y da principio a la invasión y destrucción por parte de los españoles a otras grandes culturas.

Con el encuentro de estos dos mundos totalmente opuestos, en donde los indígenas contaban con un sistema totalmente diferente del que tenían los españoles desde idioma, las costumbres sociales, religiosas y aún más las legales, se dieron demasiadas dificultades al tratar de aplicar sus costumbres y sus leyes ibéricas, a pueblos que ya contaban con leyes de gran importancia para ellos. Pero los españoles al tratar de imponer sus leyes, costumbres y su religión a pueblos indígenas; no tuvieron buenos resultados, ya que era incongruente aplicar un mismo derecho a diferentes necesidades con las que contaban los indígenas, con ello empezó una gran confusión entre los pobladores en este continente.

Para poder tener un control sobre los pobladores de América, los españoles tuvieron que modificar sus leyes peninsulares, adecuándolas a lo que necesitaba regular en el nuevo continente. Posteriormente los

⁴² Vid. Ídem.

conquistadores tuvieron que recurrir a la iglesia, para que mediante la evangelización por parte de los misioneros, los indígenas pudieran entender que muchas de sus costumbres, para ellos eran mal vistas, llegando a ser inmorales, pecaminosas y deshonestas, lo que contribuyó a la destrucción de diversas costumbres, ideas, en fin a transformar totalmente su vida.

Mediante esta evangelización, los misioneros tuvieron diferentes propósitos, los principales fueron el convertir a los nativos en fieles cristianos y después suprimir a toda costa la poligamia, mediante la adopción del matrimonio monogámico. Para ello tuvieron que hacerles entender mediante la religión, que la vida que llevaban en poligamia era inmoral y pecaminosa, por lo que debían dejar a sus múltiples esposas y conservar a una sola, a la cual le debían de ser fieles y cumplir como esposa legítima, así como el procrear los hijos únicamente con ésta. Situación que se vio realmente complacida, ya que no era nada fácil que los indígenas escogiesen a una sola esposa cuando en ese momento contaban con varias y de ellas habían procreado a varios hijos.

Respecto a lo anterior dice Fray Bernardino de Sahagún: “Fueron grandes trabajos y perplejidades que tuvimos a los principios para casar a los casados y que tenían muchas mujeres, para darles aquellas que el derecho manda que tomen, para examinar los parentescos y saber cual fue la primera para dárselas, nos vimos en un laberinto de gran dificultad, por que ellos mentían en decir cual fue la primera y hacían embustes para casarse con aquella a quienes ellos tenían más afición y para saber con cual habían hecho la ceremonia que usaban cuando tomaban mujer legítima, fue necesario resolver y saber muchas ceremonias y ritos idolátricos de la infidelidad.”⁴³

⁴³ SAHAGÚN, Toribio de Benavente. Historia General de las Cosas de la Nueva España, Tomo II, Porrúa, México, 1992, pp. 247 y 248.

Para la solución de estas costumbres, con las que los españoles no estaban de acuerdo, en 1524, mediante la Junta Apostólica se decidió que cuando se presentaran estos matrimonios plurales, el indio era libre para escoger a sus esposas, y aquella que iba a serlo debía unirse bajo el rito cristiano. Esta disposición tuvo efectos hasta Bula de Altitud Divine Consilii, que el Papa Paulo III resolvió definitivamente, cuando el indígena tuviera varias esposas debía contraer matrimonio con la primera esposa, celebración que tenía que realizarse ante la Iglesia Católica. Pero en el caso de que no supiera cuál había sido la primera esposa, podía elegir a la que quisiera para realizar dicho matrimonio. Y como a veces era difícil para el indígena escoger una esposa, se recurría a una asamblea de ancianos indígenas para que ellos designaran a la mujer que debía ser su esposa legítima. Pero tomó demasiado tiempo para que se pudiera establecer la monogamia entre los indígenas.

Las costumbres y leyes familiares de México se interrumpen para la aplicación de la nueva legislación, con estas nuevas leyes españolas, el concubinato se encuentra prohibido, ya que de alguna manera tenían que detener la poligamia que era una costumbre para los indígenas. Para estos cambios los nativos tuvieron nuevos problemas y aún mayores para las demás esposas, ya que se les consideró ex-concubinas, dejándolas en total desprotección, junto con los hijos de esa unión se habían procreado, siendo consideradas inferiores a las mujeres reconocidas por el matrimonio, y empezaban a ser marginadas de las comunidades donde habían establecido su unión.

Otro de los grandes problemas que surgieron a raíz del Derecho de Familia, fue el de que los españoles que venían a la conquista, tomaban mujeres indígenas, aún cuando estaban casados en España y además porque empezaron a darse uniones de diferentes razas, tanto de españoles, como indígenas y negros, surgiendo así diferentes tipos de razas como las

mestizos, mulatos, criollos, etc., lo cual a los españoles les ocasionaba un nuevo problema de gran importancia ya que no querían que surgiera nuevas uniones con otras razas que no fueran las de ellos.

A consecuencia de estas uniones de españoles e indígenas se dio el primer brote de mestizaje en México y éste se dio a consecuencia de un concubinato, ya que era raro que se dieran matrimonios entre españoles e indígenas, los cuales se dieron como un signo de paz entre estas dos culturas, con los matrimonios de los altos jefes militares y las hijas de los indios de alta jerarquía.

“Por estos problemas en relación al Derecho de Familia, una Real Cédula, declaraba que los cánones del Concilio de Trento son “Ley de Reyno”, castellanizándose; así esta parte del derecho indiano aporta sus propias disposiciones, como una mayor flexibilidad para obtener dispensas respecto a los excesivos impedimentos matrimoniales, una suavización en beneficio de negros y mulatos del principio de que se necesite la licencia paterna para el matrimonio, una presión para que los solteros se casen (sobre todo, tratándose de encomenderos), cierta presión para que negros se casen con negras, prohibiciones que virreyes y otros altos funcionarios se casen con mujeres domiciliarias en el territorio donde ejercen sus funciones (su pena se perdía del empleo), reglas especiales para la transformación de los matrimonios de indígenas, existentes previamente a su cristianización, en válidos matrimonios cristianos, (con el problema de los ya existentes matrimonios poligámicos, incestuosos, etc.), un control por parte del Consejo de Indias sobre las legitimaciones autorizadas en las indias, un especial control por parte de los cabildos sobre la tutela y las fianzas respectivas, reglas para los colonos no abandonen a sus esposas en España, y reglas para preservar la unidad de la familia indígena (prohibiéndose que la esposa trabajen la hacienda de un colono si el marido no trabaja allí mismo, etc.).”⁴⁴

⁴⁴ MARGADANT S., Guillermo Floris. op. cit. p. 126.

Con el transcurso del tiempo se fue reglamentando el matrimonio y la vida familiar con el Concilio del Trento, dándole el carácter sacramental, toda vez que también se tenía la influencia marcada de la religión católica, es por ello que hasta nuestros días se siguen teniendo múltiples costumbres bajo la influencia de ésta religión, para la celebración del matrimonio.

1.5.3. En el derecho independiente y surgimiento del derecho nacional.

Las disposiciones y reglamentaciones en materia familiar que se tenían antes de la Independencia de México perduraron aún después de ésta, ya que con todos los acontecimientos que estaban ocurriendo en esos momentos no se podía modificar todo en un sólo momento.

“Durante los siglos de la colonia en la Nueva España y las primeras décadas en el México Independiente, fue el matrimonio un acto exclusivamente religioso, así reconocido expresamente por las autoridades civiles, las cuales solo intervenían para derivar de él los efectos de carácter patrimonial entre los consortes y entre los padres y los hijos.”⁴⁵

Como las circunstancias y la sociedad de esos tiempos demandaban un pronto y eficaz remedio a la regulación de las entonces necesidades familiares, el Gobierno provisional emanado de la revolución de Ayutla trató de poner un remedio, iniciando el establecimiento de un Registro Civil, el cual transgredía con las existencias del clero, además de que se atrevió despojándolo de la intervención que tenía en los nacimientos, matrimonios y defunciones.

Para ello, el Estatuto Orgánico Provisional de la República impuso en su artículo 4º, a todos los habitantes de ella, entre otras obligaciones, la de

⁴⁵ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia, Porrúa, México, 1991, p. 55.

observar la de el Estatuto, cumplir las leyes, obedecer a las autoridades e inscribirse en el registro civil; y para poder hacer efectiva esta última obligación, promulgó el Gobierno, el 27 de Enero de 1957, la Ley Orgánica del Estado Civil, la cual declaró en sus artículos 1° y 2°, que se establecía en toda la República el Registro en el Estado Civil y que todos los habitantes de ella, menos los individuos del Cuerpo Diplomático extranjero, estaban obligados a inscribirse.

“El objeto de esta Ley Orgánica del 27 de enero de 1857, fue en realidad el establecimiento del catastro civil, preparando así la vía para llegar al ahora llamado registro civil. Así en el año de 1859 se estableció la Ley del Registro Civil, la que empezó a dar una mejor perspectiva ala Registro del Estado Civil de las personas.”⁴⁶

Ley del Matrimonio Civil de 1859.- Con las Leyes de Reforma, que el Presidente Benito Juárez lanzó el 23 de julio de 1859, se empezó la regulación de los derechos civiles, entre los objetivos principales era cumplir con la desacralización o secularización del matrimonio, queriendo a toda costa borrar la influencia de la iglesia en la personalidad jurídica del Estado. En la Ley del Matrimonio Civil, del año 1859, al matrimonio se le denomina como un contrato civil, encargándose la regulación de sus solemnidades a los jueces del estado civil, quienes llevaban los libros especiales de los registros de los nacimientos, matrimonios, reconocimientos, adopciones y defunciones. Además de que se proclamo la indisolubilidad del matrimonio, ya que sólo la muerte de uno de los cónyuges podía disolverlo y únicamente se permitió el divorcio-separación por causa previstas en la Ley.

“En esta misma Ley del Matrimonio Civil, el concubinato aparecía regulado en el artículo 21 fracción I, pero como causa de divorcio, en donde se

⁴⁶ MATEOS ALARCÓN, Manuel. La Evolución del Derecho Civil Mexicano, Librería de la vida, México, 1911, pp. 14-16.

plasmaba que 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. En esta Ley se seguía teniendo la idea equivocada de lo que era el concubinato, toda vez que lo encuadraba como se establecía como persona casada, y concibiendo así el concubinato, era obvio que se considerara ilícito y no estuviera regulado como una unión marital, al contrario era delito de adulterio.”⁴⁷

Códigos Civiles de 1870 y 1884.- Asimismo el Presidente Benito Juárez expide en el año de 1870 un nuevo Código Civil, el cual lleva una gran influencia del Código Napoleónico, teniendo el propósito principal de quitar la validez del régimen jurídico eclesiástico y otorgárselo a las autoridades civiles. Pero no pudo quitárselo totalmente, ya que en el matrimonio todavía se conservaba la idea de que no podía disolverse, tal y como lo había establecido la Iglesia.

“En el artículo 159 se definía al matrimonio de la manera siguiente: el matrimonio es la sociedad legítima de un hombre y una mujer que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. En el artículo 161 agrega: el matrimonio debe de celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas sus formalidades que ella exige. Aquí empezaba a quietarse influencia a la iglesia sobre las formalidades que empezaban a tomar fuerza jurídica para el matrimonio.”⁴⁸

También este código seguía dándole la característica de contrato al matrimonio, toda vez que el artículo 2099 establecía: “El contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Asimismo en el artículo 239 expresaba que el

⁴⁷ HERRERÍAS SORDO, María del Mar. op. cit. pp. 19 y 20.

⁴⁸ MACEDO, Pablo. El Código Civil de 1870, Su Importancia en el Derecho Mexicano, Porrúa, México, 1917, p. 85.

divorcio no disolvía el vínculo matrimonial, sólo suspendía ciertas obligaciones civiles.”⁴⁹

Con estos antecedentes del Código Civil de 1870, podemos determinar que no era regulado el concubinato como figura jurídica, ya que todavía se seguían teniendo ciertas ideas religiosas y moralistas que confundían a ese tipo de unión marital, viéndola como una unión ilícita contraria al matrimonio.

El Código Civil del Distrito Federal y del Territorio de la Baja California del año de 1884, seguía teniendo algunos lineamientos similares a los del anterior Código Civil, dentro del matrimonio, sin embargo ahora se atrevía a regular al concubinato, pero con una gran desventaja ya que se contempló dentro del capítulo del divorcio.

Expresando el artículo 228 lo siguiente: “El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurre alguna de las circunstancias siguientes: ... II. Que haya habido concubinato entre los adulterios, dentro o fuera de la casa conyugal...”⁵⁰

Una vez que en este Código Civil, por primera vez se había contemplado el concubinato, éste se plantea como un causal de divorcio, esto puede explicarse con las ideas religiosas que se seguían teniendo y también como se puede observar las limitaciones que tiene la mujer en estos tiempos, ya que para ella siempre el adulterio era una causa de divorcio. Y predominan esas ideas dentro de este Código con los hijos no nacidos dentro de un matrimonio y dentro de las sucesiones.

⁴⁹ Íbidem, p. 121.

⁵⁰ CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA, 1884, Edición Oficial, México, 1906, p. 45.

1.5.4. En la ley de relaciones familiares.

Después de la Revolución Mexicana de 1910 y del establecimiento de la Constitución de 1917, normatividad fundamental, de gran importancia que hasta la fecha sigue vigente, en la cual se plasmó los principales cambios que sufría en esos momentos la sociedad, la política y la religión. Estos cambios fueron expresados con la separación definitiva de la iglesia en asuntos del Estado, esta evolución también repercutió en lo referente en la materia familiar.

Con estos cambios, el Presidente Venustiano Carranza expide el 9 de abril de 1917, la Ley de Relaciones Familiares, la cual entro en vigor el 2 de mayo de ese mismo año. Esta Ley aunque no tiene grandes modificaciones, sí logra transformar grandes aspectos importantes, que fueron significativos para nuestra legislación y más aún en nuestra sociedad, ya que esta Ley contemplaba al divorcio como la disolución del vínculo matrimonial, también empieza a darle igualdad al hombre y a la mujer.

Asimismo Eduardo Pallares cometa su forma de ver esta nueva situación social, ya que no está completamente a favor del divorcio, sobre esto agrega, “Desgraciadamente el divorcio no es el patrimonio de las sociedades más morales, ni el mejor síntoma de la cultura y honradez del hogar.”⁵¹

Estos comentarios que hace Eduardo Pallares a la Ley sobre Relaciones Familiares, hace referencia que el divorcio es una salida fácil para poder tener diversas relaciones y de ahí que se desprendan ciertos males a la familia en primera estancia y segunda a la sociedad, por lo que comenta:

⁵¹ PALLARES, Eduardo. Ley Sobre Relaciones Familiares Comentada y Concordada con el Código Civil en el Distrito Federal y Leyes Extranjeras, Librerías de La Vida, México, 1917, p. 9.

“El divorcio es una medida extrema, y como tal, revela un mal extremo: los individuos no lo consideran desde ese punto de vista y se sirven de él para satisfacer amores fáciles, pasiones del momento. El divorcio es correlativo de un mayor número de adulterios, de abandono de hijos, de ebrios consuetudinarios da taras morales y fisiológicas nada dignas de alabanza.”⁵²

Eduardo Pallares hace gran énfasis a que el resultado de estas modificaciones revolucionarias en esta Ley, “es el individualismo feminista, ya que en esos momentos estaba despojando al marido de la autoridad secular de que gozaba, y erige en el seno del hogar dos autoridades igualmente fuertes y por ende rivales: la mujer puede libremente contratar, libremente comparecer en juicio, ejercer sobre los hijos una autoridad igual a la del padre.”⁵³

Como se puede observar, esta Ley despierta diversas controversias tanto morales, religiosas, sociales y costumbristas, pero lo cierto es que México estaba sufriendo un cambio social totalmente radical, por ello tenía también que repercutir en su legislación. Después de que Eduardo Pallares expresa en los comentarios que hace en esta Ley, que ahora la mujer expresaba a tener cierta autoridad y autonomía en la toma de decisiones y por ello solo se estaban prestando cambios totalmente opuestos a las costumbres moralistas, pero a pesar de todo ello la figura del concubinato seguía complementándose como una causa de divorcio, tal y como lo regulaba en Código Civil de 1884, pero ahora plasmada en el artículo 77 de la ya mencionada Ley de Relaciones Familiares.

Es así que a pesar de esta evolución que estaba sufriendo México en esos momentos, en donde tenía que ir estableciendo una nueva normatividad, ya que la anterior resultaba obsoleta, todavía no se aceptaba el concubinato como otra unión y seguía rechazándola como una figura jurídica lícita.

⁵² Íbidem, p. 10.

⁵³ Íbidem, p. 8.

Y como el matrimonio era considerado como una unión lícita, los hijos nacidos dentro de esta unión solo eran considerados como legítimos y los que no nacían dentro de esta unión eran considerados como hijos naturales, pero en el artículo 197 establecía: “El hijo que está en la posición de estado de hijo natural de un hombre o de una mujer, podrá obtener el reconocimiento de aquél o de ésta o de ambos, siempre que la persona cuya paternidad o maternidad se reclame no esté ligada con el vínculo al tiempo en que se hayan casado y el hijo quiera que lo reconozcan para quedar legitimado”⁵⁴; sí, en esta Ley se concebía al concubinato como una unión completamente lícita sin tener alguno de los contrayentes un vínculo matrimonial, su hubiera podido encuadrar aquí dicha figura.

1.5.5. En el Código Civil para el Distrito Federal.

Es el código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales del 30 de agosto de 1928, el que por primera vez reglamenta el concubinato como una figura jurídica por lo cual pueden unirse hombre y mujer sin en ello exista ningún vínculo matrimonial, lo cual le da la legalidad y el expreso reconocimiento a esta existencia, lo cual a partir de estos momentos es considerado como una unión lícita sin el elemento de confusión o rechazo por parte del legislador.

“Es así como la exposición de motivos de dicho Código Civil, explicaba esta nueva idea acerca del concubinato: “Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se había 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 muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya bien de los hijos, ya a favor de la concubina, que al mismo tiempo es

⁵⁴ Íbidem, p. 69.

madre y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de familia. Esos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la Comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado; hecho que el legislador no debe ignorar.”⁵⁵

Sara Montero Duhalt al respecto de dicha iniciativa expresa, que el legislador de éste Código Civil tenía el objetivo socializador por lo que quiso incluir beneficios que la ley le otorga a los casados, igualmente debía ser a las parejas que viven como tales sin estar casados; pero estos intentos no pudieron establecerse tal y como lo habían concebido, ya que ante estas nuevas ideas se opusieron la fuerza de la tradición y la moral. Sin embargo, la figura del concubinato quedó incluida en el texto del Código, aunque demasiado limitada.⁵⁶

Este Código Civil comienza a definir lo que es realidad el concubinato, una figura jurídica por la cual el hombre y la mujer pueden unirse sin tener la formalidad que el matrimonio, es por ello que se establecen los principales derechos de esta figura jurídica y aunque en realidad todavía no le da la protección a la mujer y el reconocimiento a esta unión si se expresan los derechos más importantes.

Dentro de los primeros derechos otorgados al concubinato fue el derecho a la investigación de la paternidad, tal y como lo expresa el artículo 382 “La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio esta permitida: ... III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en el que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente.”

⁵⁵ MONTERO DUHAL, Sara. Derecho de Familia, Porrúa, México, 1984, pp. 165 y 166

⁵⁶ Vid. Ídem.

Además en esta misma legislación se establece quienes son considerados como hijos del concubinato y de la concubina, así el artículo 383 decía: “Se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato; II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinato y la concubina.”⁵⁷

Dentro de los derechos que manejaba este Código Civil para la concubina, fue el derecho a los alimentos que se contemplaba en el artículo 1368:

“El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes: V.- A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina solo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.”⁵⁸

Así, el artículo 1373 contemplaba el caso en el que el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos, este establecía “Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1368, se observarán las reglas siguientes: “...III... después se ministrarán, también a prorrata, a los hermanos y a la concubina...”⁵⁹

En cuanto a los derechos de sucesión legítima al artículo 1602 establecía: “También tiene derechos a heredar por sucesión legítima: ...I. Los

⁵⁷ MUÑOZ, Luis. Comentarios al Código Civil de 1929, Ediciones Lex, México, 1946, pp. 100 y 101.

⁵⁸ *Ibidem*, pp. 306 y 307.

⁵⁹ *Ídem*.

descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, y en ciertos casos la concubina.”⁶⁰

Y finalmente el artículo 1365 planteaba la sucesión de la concubina y a su vez estableció los requisitos para determinar cuando se daba el concubinato: “La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes: I. Si la concubina concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625; II. Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a su hijo; III. Si concurre con hijos que el autor de la herencia hubo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes; IV. Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión; V. Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una cuarta parte de esta; y VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenecen a la concubina, y la otra mitad, a la Beneficencia Pública.

En los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV, debe observarse lo dispuesto en los artículos 1624 y 162, si la concubina tiene bienes. Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará.”⁶¹

⁶⁰ Íbidem, p. 336.

⁶¹ Íbidem, pp. 338 y 339.

En este último artículo nos muestra como a pesar de que ya había una clara aceptación del concubinato y del reconocimiento a los derechos de la concubina, en la última fracción aunque no exista nadie más para heredar que la concubina no se le deja todo a ella, lo que parece incongruente, pues ella formaba parte de una unión con el autor de dicha herencia. Esta modificación fue establecida gracias a los fenómenos sociales de la época, ya que esta reforma se pensó, con a finalidad de otorgarle igualdad jurídica a ambas partes del concubinato. Lo extraño es que a pesar de que se les exhortó a las Cámaras Legislativas, que esta igualdad jurídica se extendiera al derecho a heredar por vía legítima al varón en el concubinato, no pudo ser modificada.

Después sufre una nueva modificación en las reformas del año de 1983, las cuales entran en vigor hasta 1984, donde se adiciona el artículo 302, que le da la igualdad a ambas partes del concubinato para tener derecho a los alimentos el cual dice: "... Los concubinatos están obligados a, en igual forma darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635" (dicho artículo establecía los elementos del concubinato).

La última reforma que tuvo esta figura jurídica dentro del Código Civil para el Distrito Federal, fue un gran paso para su reconocimiento como unión legítima, ya que para el primero de junio del 2000 dicho Código Civil, contenía en el Libro primero, Título V "Del Matrimonio", un Capítulo IX el cual actualmente regula el concubinato, en el que queda plasmada la definición legal del concubinato, donde se puede observar que ahora el lugar de cumplir con el requisito de 5 años, se reduce tan solo a 2 años, agregando el requisito para ambas partes, de que no existan los impedimentos legales que exige el matrimonio.

De esta manera queda establecido el concubinato dentro de artículo 291 Bis.- "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 y permanente por un periodo mínimo de 2 años que procedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.”

Además de establecer un menor tiempo para que quede legalizado el concubinato, se omite dicho tiempo en el caso de que se tenga un hijo en común. En este capítulo se señalan los derechos de familia, alimentarios y sucesorios para dicha unión que dentro del mismo Código Civil están contemplados.

Dentro del artículo 291 Quintus del Código Civil en mención, se establece el derecho a la pensión alimenticia equitativa a favor de la parte que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, derecho que se limita para ejercer dentro del año siguiente al termino del concubinato.

CAPÍTULO 2

CONCEPTUALIZACIÓN DEL MATRIMONIO Y DEL CONCUBINATO.

2.1. Concepto doctrinal del concubinato.

Crítica sobre su aceptación.- Durante el transcurso del tiempo, como observamos en el capítulo anterior, el concubinato tuvo diferentes etapas durante su evolución, en las que pasó por momentos de aceptación de la sociedad, como de ciertas legislaciones e incluso se le reconoció como figura jurídica, pero también existieron momentos en que fue rotundamente desaprobada por diferentes sociedades, legislaciones e incluso por instituciones que ya la habían aceptado y reconocido por nuestra legislación, pero no todos los doctrinarios opinan lo mismo, existen algunos que siguen analizando esta unión, afirmando su postura en contra del establecimiento de esta unión dentro de nuestro cuerpo jurídico

Para poder entender los argumentos a los cuales han llegado varios doctrinarios, tanto los que aprueban, como los que desaprueban este reconocimiento jurídico del concubinato, comenzaremos por definir etimológicamente el concubinato, “el cual proviene del latín *concubinatus*, sustantivo verbal de infinitivo *concumbere*, que literalmente significa: dormir juntos, por lo que se le definía en Roma como la comunicación o trato de un hombre con su concubina. Por lo que concubina significa, manceba o mujer que vive o cohabita con un hombre como si éste fuera su marido, asimismo, concubinario es el que tiene concubinas.”⁶²

Por la trascendencia social que ha tenido esta figura, es de hacer notar que existen opiniones que la encuadran comparativamente con el matrimonio,

⁶² CHAVÉZ ASECIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales, Porrúa, México, 1997, pp. 282 y 283.

como ejemplo de esta postura tenemos al maestro Chávez Asencio, que nos dice: “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 una mujer, cuya significación propia y correcta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio. Es una comunidad de hecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio.”⁶³

En este concepto se establece como idea principal, la vida que se realiza en el concubinato, a la que compara con el matrimonio diciendo, “como si fueran cónyuges”, por lo que nos da a entender que es una vida marital, en la que el hombre y la mujer aceptan vivir juntos, teniendo una relación de pareja, la que puede conllevar a la procreación de los hijos. En primera instancia, esta vida marital tiene la característica de ser una cohabitación o vida en común entre un hombre y una mujer estrictamente, lo que es importante resaltar al definir a esta unión, ya que es necesario determinar que tipo de pareja puede unirse, toda vez que podría entenderse que también pudieran configurarlo personas del mismo sexo, lo cual, en el concubinato, como en el matrimonio se descarta esta posibilidad.

En segundo término e igual de importante y relacionado con el primero, encontraremos el elemento de la cohabitación, que tiene que cumplir con las características de ser de manera continua y que no sea de forma temporal sino de larga duración, por lo que su objetivo primordial a cumplir, tiene que ser una unión estable, la que no sea pasajera y sin ninguna obligación de permanencia.

⁶³ Ídem.

Por último, este autor pone al concubinato en una modalidad de tener relaciones sexuales fuera del matrimonio, es decir, no se encuadra dentro de las relaciones sexuales ilícitas que se forman cuando existe entre las partes un matrimonio. Esta unión no cumple con las formalidades del matrimonio, pero no viola sus derechos.

Para enfatizar éste punto, citaremos a dos autores, Gustavo A. Bossert y Eduardo Zannoni, quienes manejan el siguiente concepto de concubinato: “El concubinato presenta, como rasgo que le es característico, la convivencia, la comunidad de vida entre un hombre y una mujer, de manera similar a lo que sucede en el matrimonio; lo cual nos permite diferenciarlo de uniones sexuales accidentales, sin estabilidad, que no determinan, entonces, las situaciones de trascendencia jurídica que se originan en el concubinato.”⁶⁴

Es sin duda una relación que tiene efectos jurídicos entre las partes y frente a terceros como hemos anotado anteriormente, puesto que el concepto que nos manejan estos dos autores, nos viene a confirmar que esta convivencia que nace en el concubinato trae consigo esta estabilidad y permanencia, que deja atrás a las relaciones pasajeras que por no tener estas características no producen ningún tipo de derechos y mucho menos efectos jurídicos para ambas partes.

Siguiendo con la opinión de Gustavo A. Bossert y Eduardo Zannoni, encontramos que ellos le confieren ciertos caracteres al concubinato, estableciendo como primer carácter, que el concubinato no es la unión sexual circunstancial o momentánea de varón y mujer, lo que ya explicamos anteriormente, agregando a esta unión el elemento de comunidad de vida, la que fortalece y le da un verdadero sentido de relación de permanencia y estabilidad, trayendo consecuencias jurídicas para las partes.

⁶⁴ BOSSERT, Gustavo A. et al. Manual de Derecho de Familia, Astrea, Argentina, 1993, p. 435.

Es entonces dicha estabilidad el segundo carácter, el cual está estrechamente ligado a la perdurabilidad en el tiempo que ambos convivientes han asumido el rol de marido y mujer, apuntando estos autores, que nada distingue exteriormente el estado de las personas casadas de las que viven en concubinato. Afirmando que pro consiguiente se subsumen a la singularidad de la unión respecto de cada uno, esto es la fidelidad recíproca.

Respecto a esta fidelidad recíproca, nos mencionan estos autores, que es más una condición moral, la que debe guardarse entre los concubinos, la que reviste de respeto y afecto, sin embargo tratándose de una unión estable, permanente y singular, la fidelidad queda también implícita; y así como en el matrimonio puede darse la infidelidad sin que por ello pierda su carácter de tal, del mismo modo en el concubinato puede darse la infidelidad de uno de los concubinos, pero si cualquiera de éstos no ha guardado la apariencia de fidelidad y sus diversas relaciones con otras personas son públicamente conocidas se estaría afectando la singularidad de la unión que es un elemento fundamental del concubinato.

El concepto de concubinato para Augusto César Belluscio, es: “La situación de hecho en que se encuentran dos personas de distinto sexo que hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio. Se trata pues, de una unión de hecho con caracteres de estabilidad y permanencia; quedan indudablemente excluidas de su concepto tanto la unión transitoria de corta duración cuanto las relaciones sexuales estables pero no acompañadas de cohabitación.”⁶⁵

Las ideas que logra resaltar este autor son las de denominar al concubinato como una situación de hecho, con lo que estamos totalmente en contra, toda vez que como ya lo hemos anotado anteriormente, de esta unión se desprenden derechos y obligaciones para las partes, lo que trae como

⁶⁵ BELLUSCIO, Augusto Cesar. Manual de Derecho de Familia, Depalma, Argentina, 1989, p.421.

consecuencia que se regulen estos efectos jurídicos, por lo cual no sólo es el establecimiento de una relación sexual pasajera, sino como él lo menciona de estabilidad y permanencia, diferenciándola de las uniones de hechos que sólo suceden con el propósito de tener una unión sin ningún tipo de consecuencias de derecho, tales como el noviazgo, el amasiato, el adulterio, etcétera.

2.2. Concepto jurídico del concubinato.

En la mayoría de los Estados como son Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Chihuahua, Coahuila, Colima, Durango, México, Guanajuato, Hidalgo, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas y Zacatecas, han establecido un concepto similar, ya que contemplan los requisitos de convivencia marital de un hombre y una mujer por el término de cinco años, ambos siendo libres de matrimonio que tengan o no hijos en común.

Aquí hay que resaltar que estas legislaciones para contemplar al concubinato, lo hacen relacionándolo con otra figura, que en la mayoría de los casos es en la sucesión legítima, por lo que no se expone a este unión de forma independiente, y es tal vez uno de los aspectos que todavía varios Estados de la República Mexicana lo contemplan y hasta hace poco nuestro Código Civil para el Distrito Federal lo contemplaba, y no es más que una postura de tolerancia, mas no aceptada como ha ocurrido desde mucho tiempo.

Uno de los únicos Estados de nuestra República Mexicana que contempla actualmente al figura del concubinato en un título especial e independiente de la figura del matrimonio, es el Estado de Baja California Sur, el cual en su Código Civil, lo define en su artículo 330:

“El concubinato es la unión de un solo hombre y una sola mujer, libres de impedimentos de parentesco y ligamen matrimonial, con el propósito tácito de

integrar una familia a través de la cohabitación doméstica y sexual, el respeto y proyección recíprocos, así como la eventual perpetuación de la especie”.

Este concepto del concubinato nos muestra como los legisladores del Estado de Baja California Sur, plantean una nueva forma de contemplar al concubinato de una legislación civil, con la que no se está limitando a regularla dentro de la sucesión o de otra figura jurídica, ya que así lo vemos contemplado en la mayoría de las legislaciones del resto de la República Mexicana. Pero es todavía más trascendental, porque plantea una individualidad al encuadrarlo en un Título especial para este, regulando ahí sus características y requisitos esenciales.

Sin duda los legisladores de esta nueva aceptación del concubinato, dieron un gran paso para la evolución de esta unión, la cual por su complejidad y como ya lo hemos anotado anteriormente, por sus propias características necesita de la separación de la figura del matrimonio, ya que no pueden seguirse viendo como dos figuras distintas y regulares conjuntamente.

Analizando este concepto legal, para nosotros es la concepción más apegada a derecho y a la realidad de nuestra sociedad, ya que contempla todos los aspectos en los que puede encuadrarse el concubinato, es decir plantea la unión de hombre y mujer, específicamente, mientras que entre estos no exista algún parentesco de consanguinidad o bien alguna relación marital con otra persona, pues esto nos llevaría a que esta figura nunca podría configurarse sin que se lleven a cabo estos elementos, sin olvidar claro el objetivo de dicha unión, ya que esta no se lleva cabo sin que se cumpla con la finalidad de establecer una cohabitación doméstica, sexual y con la intención de integrar una familia, ésta por supuesto tiene que ser de manera continua y con el carácter de permanente.

Cabe destacar que esta misma legislación hace una separación de su definición legal y los requisitos esenciales para su establecimiento, lo que nos indica el

énfasis en la clara aceptación del concubinato como una figura completa, la cual necesita para su existencia jurídica del requisito de temporalidad, tomándolo como una característica particular del Código Civil del Estado de Baja California Sur.

Para poder explicar lo anterior, el Código en mención, en su artículo 331, nos dice:

“Para que exista jurídicamente el concubinato, es necesario que la manifestación de voluntad se prolongue de manera pública y permanente:

I.- Durante cinco años ininterrumpidos;

II.- Durante dos años si la unión se produjo por medio de rito indígena o religioso de carácter publico; o

III.- Desde el nacimiento del primer hijo, si esto ocurre antes de los plazos anteriores”.

El legislador plasmó en esta división, primero que es el concubinato y segundo su requisito de temporalidad, pensando que se le debía de dar un espacio al concepto genérico de esta unión, para que con el tiempo o con los cambios sociales, no se tuviera que reformar la esencia de esta unión. Por este motivo, el concepto debe permanecer así, siendo esto lo esencial o de los cambios sociales, y así únicamente los requisitos como el tiempo, puedan modificarse si esto fuera necesario, como ya dijimos, por las costumbres, el tiempo o cualquier otra circunstancia.

En cuanto al contenido de dicho artículo, este nos establece el requisito de existencia, el cual es necesario cumplir con voluntad de las partes, siempre que éste se prolongue en el tiempo de forma permanente y de manera pública, teniendo cinco años por lo menos de vivir de esta manera o bien cuando de esta unión se halla concebido un hijo. Y así como lo mencionamos anteriormente, la legislación de cada Estado que forma parte de la República Mexicana tiene ciertas características propias de su cultura, sociedad o bien idiosincrasia, y aquí se demuestra este aspecto, al prever la posibilidad de entender como concubinato a una unión que se estableció mediante un rito indígena o religioso, siempre y cuando haya sido de manera pública.

Lo anterior nos demuestra que el legislador pensó en todos los aspectos que encierra esta unión, la que para algunos es difícil de concebir como una unión totalmente legal e independiente, la que podemos señalar como opcional a la institución del matrimonio, ya que ambas establecen una familia.

En cuanto a los demás Estados, encontramos otras opciones para entender legalmente el concubinato, pero en algunas legislaciones se encuentra aunado a otros derechos como el de los alimentos y la sucesión. Y al hallarnos en tal situación podemos determinar que para estas legislaciones no existe aun un concepto legal y general para esta unión, sin embargo si se llega a cumplir con el requisito que se contempla para el derecho de alimentos, en dichos requisitos se encuadraría la figura del concubinato, asimismo ocurre con los requisitos en la sucesión, pues no hay una independencia entre estos derechos y la figura concubinaria.

Así también tenemos algunos aspectos particulares en los que ciertas legislaciones plantan, como el caso del Estado de Hidalgo, la misma descripción del concubinato que mencionamos anteriormente, pero con la diferencia que cuando el testador deba dejar alimentos a la mujer con quien vivió como si fuera su marido, si en el caso de que existieran dos mujeres se le dará dicho derecho a la que halla tenido hijos con el testador, excluyendo a la que no los tuvo.

Observamos con detenimiento, que se sigue limitando a la unión concubinaria, por no tener en algunas de las legislaciones estatales una concepción específica y clara de lo que es esta unión, pues el concubinato es una unión, la cual no puede establecerse sino es entre un hombre y una mujer específicamente, pues es una unión monógama y por lo tanto legal y al contemplar este tipo de exclusiones el legislador olvida la importancia que conlleva esta figura, por lo tanto esta es una afirmación mas que no puede seguirse planteando el concubinato como se vaya dando en la realidad, sino

que en el concubinato ya es una unión estable, lícita y duradera, y sin embargo por no contar con una verdadera aceptación legal, se deja a errores y lagunas en su estudio.

Así podemos establecer mas concepciones del concubinato en los que varían tan solo ciertas características, como en el caso del Estado de Puebla, legislación que ya no establece lo que es el concubinato de manera relacionada con otros temas, sino el Código Civil del mencionado Estado habla de esta unión de manera individual en su artículo 297, que nos dice:

“El concubinato es la unión de hecho entre un solo hombre y una sola mujer, como estando en aptitud de contraer matrimonio entre sí, no lo han celebrado en los términos que la Ley señala y hacen vida en común de manera notoria y permanente, situación que solo podrá demostrarse si han procreado hijos o han vivido públicamente como marido y mujer durante mas de dos años continuos”.

En este concepto que nos da el anterior Código, el concubinato pretende ser aceptado y reconocido como tal, toda vez que el antes mencionado articulo nos establece lo que se debe entender por concubinato, pero existe todavía una correlación con el matrimonio, en la que no se plantea una independencia y singularidad en el tema del concubinato, ya que tiene que depender para su concepción que se le confronte con la figura del matrimonio.

El problema de esta concepto no solo queda ahí en la comparación de estas dos uniones, sino que lleva a pensar que si éste sigue remitiendo al concubinato a cumplir con las disposiciones del matrimonio, y si aquel cuenta con la aptitud para contraer matrimonio, entonces también debería de contar con todos los derechos y consecuencias jurídicas que este tiene.

Sin embargo aunque se vea al concubinato frente al matrimonio, como una unión simple de hecho, la cual, por no cumplir con el requisito de matrimonio

legal, deja fuera cualquier tipo de similitud con el matrimonio y los derechos y efectos jurídicos que este conlleva.

Pero para tratar de dejar a un lado este tipo de problemas y lagunas en estas legislaciones, se tendría que empezar por el reconocimiento legal del concubinato, y como hemos insistido desde el principio de este segundo punto se tendría que optar por la individualidad de esta unión frente a cualquier tipo de figura jurídica, incluso al establecimiento de un título que regule exclusivamente al concubinato, como lo acabamos de observar en el Código Civil para el Estado de Baja California Sur.

El Código Civil del Estado de Querétaro, también expresa lo que es el concubinato en su artículo 275:

“El concubinato nace por la unión de un hombre y un a mujer si ambos son libres de matrimonio y conviven como si fueran consortes”.

En este concepto que maneja el legislador, nos habla de una unión sin mas elementos de existencia que el de hombre y mujer viviendo como consortes, y que sean libres de matrimonio por lo que dejan fuera elementos esenciales como el que no tengan algún parentesco y que esta unión tenga una convivencia continua y con el propósito de permanencia.

Aquí podemos encontrar cosas a favor del concubinato, como el aspecto individual que se le otorga, es decir no lo plantea comparativamente con el matrimonio o haciendo referencia del concubinato en otra figura jurídica o derecho; pero también encontramos aspectos desfavorables para esta unión ya que no contempla lo esencial de esta figura.

Pero esta legislación da un paso importante para esta unión, toda vez que no la ignora, le otorga cierta singularidad frente a la figura del matrimonio sólo haría

falta encuadrar mejor su concepto, esto para que no existan lagunas en su aplicación, o bien equivocaciones al momento de llevarla en práctica.

Como anteriormente ya habíamos citado, existen Estados de la República Mexicana que no regulan al concubinato, es más no lo mencionan en ninguno de sus artículos esto tal vez se deba a que se sigue teniendo la idea de pensar en el concubinato como sinónimo de infidelidad, adulterio o amasiato, todo esto es perjuicio de la figura del matrimonio y de la estabilidad familiar. Por lo que con estas ideas tanto costumbristas como religiosas, constituyen un obstáculo para la aceptación del concubinato y como consecuencia no existe protección para esta unión, ni para los terceros perjudicados.

En cambio hay legislaciones como el Código Civil de Estado de Tamaulipas, que a pesar de contar con derechos para el concubinato, solo lo integra a su ordenamiento como un signo de tolerancia, como podemos observar dentro de su artículo 649:

“Si el solicitante vive en concubinato, el Juez citara a las dos personas que hacen vida matrimonial, y sin formalidad alguna procurara convencerlas para que contraigan entre si matrimonio si no existe impedimento no dispensable, y para que reconozcan a los hijos que hayan procreado; pero el hecho de que no contraigan matrimonio no impedirá la constitución del patrimonio de familia. La negativa a reconocer a sus hijos, será impedimento para constituir el patrimonio”.

Si se tuviera una total aceptación de esta figura para establecer una unión marital, la cual cuenta con derechos y obligaciones así como un reconocimiento legal, no se debería exhortar a las partes para que renuncien a dicha unión, para contraer matrimonio, lo que nos hace pensar que el legislador afirma con esto que el matrimonio es la única opción viable para el reconocimiento de los derechos como pareja y como familia, mientras que el concubinato quedaría visto como una unión totalmente de hecho. Además de esta legislación, también prevén esta persuasión para optar por el matrimonio, el Estado de Tlaxcala y el de Tabasco.

En la exposición de motivos del Código Civil del Estado de Tabasco, nos menciona que con estas reformas se amplía la figura del concubinato, otorgándoles a las partes mas derechos y efectos jurídicos para ellos y para sus hijos, lo cual es cierto, sin embargo , existe un aspecto de tolerancia similar a los antes mencionados Códigos Civiles ya que también mencionan que el Juez citará tanto al concubinario como a la concubina y, sin formalidad alguna, los exhortará para que contraigan matrimonio, con esto denota que realmente no se ha aceptado al concubinato como una forma totalmente lícita y opcional frente al matrimonio, porque existe todavía la insistencia de optar por el matrimonio.

Asímismo, en esta legislación encontramos una característica esencial que no podemos pasar por alto, toda vez que en este punto hemos analizado las diferentes concepciones jurídicas del concubinato, pues este Código Civil del Estado de Tabasco, que establece en su Exposición de Motivos el reconocimiento de los derechos de los concubinos, pero no termina de otorgarle totalmente sus derechos esenciales, ya que esta legislación no cuenta con un concepto, ni mucho menos con una idea sobre lo que debe de entenderse como concubinato.

Para poder establecer en el presente trabajo la definición jurídica del concubinato que contemple y encierra todas y cada una de las características, sin dejar a la interpretación alguno de sus elementos, hemos retomado cada uno de los conceptos que mas se acercan a esta idea y de estos formar el concepto que para nosotros es el que expresa todos y cada uno de los requisitos que necesitan las partes que desean formar esta unión, también la que no quebrante ningún orden jurídico o vaya en contra de alguna institución o ideas sociales, religiosas o culturales.

Por ello hemos decidido definir al concubinato como: *El concubinato es la unión de un hombre y una mujer, libres de impedimentos de parentesco*

consanguíneo y vínculo matrimonial, con los propósitos de cohabitar de manera pública, continua y permanente; así como de integrar una familia a través del respeto, la armonía, la protección recíproca, de una convivencia doméstica ay sexual, y de la eventual perpetuación de la especie.

2.3. Naturaleza jurídica del concubinato.

La naturaleza jurídica del concubinato nos podrá explicar aún mas la esencia de esta figura tan compleja, porque este tema aborda una perspectiva mas profunda, es decir, examinaremos ya esencia de esta unión, esto con la finalidad de afirmar las características que el presente trabajo pretende atribuirle y que desde que nació dicha figura ha tenido.

Como anteriormente analizamos, a esta figura se le atribuyen diferentes formas de concebirla, ya que algunos autores, doctrinarios y legisladores lo definen de múltiples formas, en consecuencia se le llega a ver como un: a) Contrato, b) Acto jurídico, c) Hecho jurídico o incluso como d) Una institución jurídica. Los cuales se analizan a continuación.

a) Contrato.- Por lo que nosotros tomaremos como base el concepto que anteriormente establecimos:

El concubinato es la unión de un hombre y una mujer, libres de impedimentos de parentesco consanguíneo y vínculo matrimonial, con los propósitos de cohabitar de manera pública, continua y permanente; así como de integrar una familia a través del respeto, la armonía, la protección recíproca, de una convivencia doméstica ay sexual, y de la eventual perpetuación de la especie.

La semejanza con el matrimonio que le atribuyen algunos doctrinarios, hace pensar que como tiene ciertas características en común, también como el matrimonio que para algunos doctrinarios es un contrato, el concubinato podría

pensarse que reúne los elementos propios de un contrato. El Código Civil para el Distrito Federal, nos menciona en su artículo 1793 que:

“los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

Con dicho concepto podríamos afirmar que realmente el concubinato reúne las características propias de un contrato, ya que cuenta con un acuerdo de voluntades por parte de la concubina y el concubinario, del que se producen diversas obligaciones y derechos. Pero el contrato no sólo debe contar con estas características sino que también debe cumplir con dos elementos importantes que son el consentimiento y el objeto.

No obstante, nos menciona el Maestro Chávez Asencio; “No todo acto voluntario es contrato, aún cuando es cierto que para que exista un contrato se requiere acuerdo de voluntades”.⁶⁶

El consentimiento nos refiere el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 1803, que puede ser “expreso o tácito”. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos; el tácito resultara de hechos o de actos que lo supongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente”. En el caso del concubinato estriamos frente al consentimiento tácito, aya que la voluntad de las partes no se plasma en un documento el que presuponga la existencia de esta unión, por lo que esta voluntad s manifiesta con el sólo hecho de la unión de las partes.

El segundo elemento de los contratos, es el objeto o también llamado motivo o fin, que nos infiere el Código Civil antes mencionado, en su artículo 1824, es: “I.- La cosa que el obligado debe dar, y II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer”.

⁶⁶ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. op. cit. p. 305.

Mientras que para su debido cumplimiento del objeto, motivo o fin, el artículo 1825 del Código Civil en mención, menciona que “debe primero existir en la naturaleza; segundo, ser determinada o determinable en cuanto a su especie; y tercero, encontrarse en el comercio”. Y es en este punto donde podemos determinar que el concubinato no es un contrato, ya que el objeto o fin del concubinato no cumple con estas características propias del objeto de un contrato.

El objeto, propósito o fin que tiene el concubinato es la convivencia doméstica y sexual, unida con el propósito de la procreación, para que esta convivencia también llegue a ser familiar. Entonces nos encontramos frente a un objeto un poco más moral, social y sentimental, que económico o material, que no puede ser determinado en cuanto a su especie, y mucho menos se encuentra en el comercio.

Ahora podemos afirmar que el concubinato no puede ser un contrato, no obstante, este es indudablemente un acuerdo de voluntades que producen o transfieren las obligaciones y derechos, pero no cumple con la finalidad o llamado objeto, de un contrato, ya que este objeto es de carácter económico o material, y como acabamos de examinar anteriormente, el objeto del concubinato no cumple con un requisito material, tangible y mucho menos económico.

Sin embargo, existe la idea de que al no ser un contrato el concubinato, si cumple con los requisitos de un acto jurídico, pues este es definido por Fernando Flores Gómez como: “la manifestación de la voluntad del hombre, hecha con el propósito de producir consecuencias jurídicas”.⁶⁷

⁶⁷ FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando. Introducción al Derecho y Derecho Civil, Porrúa, México, 2000, pp. 45-49.

Otros autores como Bonnecase, exponente de la doctrina francesa nos menciona que “el acto jurídico es la manifestación de la voluntad bilateral o unilateral cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente o, al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, modificación o la extinción de una relación de derecho”.⁶⁸

b) Acto jurídico.- Para la formación de un acto jurídico, debe cumplirse con tres elementos esenciales, el primero es la manifestación de la voluntad, el segundo, es objeto física y jurídicamente posible, y como tercer requisito, la norma jurídica que lo reconozca.

Así también debe cumplir con los requisitos de validez, que son: primero, la capacidad en el autor o los autores del acto, es decir, que la declaración de la voluntad sea emitida por un persona mayor de edad, no sujeta a interdicción o por persona emancipada si actúa dentro de los límites que la ley establece; en segundo lugar, la voluntad debe encontrarse exenta de vicios; como tercer requisito la licitud del objeto, motivo o fin del acto y finalmente, los autores del acto deben de cumplir con las formalidades que la norma establece.

Ahora bien, veamos a continuación, si el concubinato reúne los elementos esenciales, como primer elemento tenemos la manifestación de la voluntad, la cual encontramos que en el concubinato es necesaria para que se pueda establecer esta unión, pues para que el hombre y la mujer decidan vivir juntos, tienen que estar de común acuerdo, pues si esta voluntad de cada uno no se manifestara, no podría darse esta convivencia.

⁶⁸ BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil, Cajica Jr., México, 1945, pp. 144 y 145.

Es por ello que cuando los concubinos deciden unirse como pareja, es decir, cohabitar en un mismo lugar, se manifiesta el elemento de la voluntad, que dentro de la división existe, lo encuadraríamos en la voluntad tácita, que como anteriormente lo analizamos, esta voluntad que se presenta en el concubinato no se realiza de manera escrita o formal, sino se demuestra con la simple realización de la unión entre las partes.

Procedentemente, habíamos establecido que el objeto, propósito o fin que tiene el concubinato es la convivencia doméstica y sexual, unida con el propósito de la procreación para que esta convivencia también llegue a ser familias. Por lo que se puede establecer que el objeto del concubinato es posible, ya que el hombre y la mujer que decide unirse en concubinato, su propósito es posible físicamente, ya que pueden cohabitar tanto marital como familiarmente.

También cumple con el requisito de ser posible jurídicamente, siempre y cuando se lleven a cabo los requerimientos legales que exige la ley, como el que cada uno de los concubinos este libre de cualquier relación marital con persona distinta, así también que no exista algún tipo de lazo consanguíneo entre los concubinos, tener la capacidad para unirse en pareja y cumplir con el término legal establecido.

Cumpliendo don lo anterior, el objeto o propósito del concubinato es totalmente jurídicamente posible, ya que este tipo de unión, no quebranta ninguna norma jurídica, ni es considerada como una conducta ilícita; y lo mas importante es que el concubinato al momento de establecerse está protegido por un ordenamiento jurídico.

Como tercer elemento encontramos que debe estar regulado por una norma jurídica, por lo que también cumple con este requisito, ya que están debidamente reglamentado en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, el cual se encuentra definido específicamente como una unión lícita, así mismo

sus efectos jurídicos cuentan con una debida protección jurídica, dentro del ordenamiento civil antes mencionado.

En esta codificación civil, encontramos que esta unión a partir de la legislación de mayo del año dos mil, se encuentra en un Capítulo especialmente dedicado al Concubinato, en donde se regula el concepto, el cual nos permite comprobar que es una figura totalmente lícita que se forma mediante un acuerdo de voluntades las cuales producen ciertos efectos jurídicos entre estos y repercutiendo a terceros.

Antes de las reformas de mayo del dos mil dentro del Código Civil de referencia, en cuanto al concubinato, diferentes doctrinarios manejaban que el concubinato no contaba con una regulación jurídica debidamente fundada, ya que sólo se regulaban ciertos efectos que producía el concubinato, pero no se tenía establecido el concepto de lo que es el concubinato. Incluso algunos manifiestan su total rechazo ya que al aceptarlo dentro de un ordenamiento jurídico, la figura jurídica del matrimonio quedaría en un mismo rango frente a éste pues tendrían los mismos derechos que éste. Pero esta situación está mal fundada ya que son dos uniones totalmente diferentes, con una misma finalidad, aunque con formas diferentes de contemplarse.

Una vez que analizamos si el concubinato cumple con los elementos esenciales del acto jurídico, pasemos ahora a analizar los requisitos de validez.

En el primer requisito de validez, es la capacidad del autor o los autores, es decir, que la declaración de la voluntad la imita una persona mayor de edad, no sujeta a interdicción o por persona emancipada si actúa dentro de los límites que la ley establece. Para que se pueda establecer un concubinato, se debe de dar una manifestación de voluntad, y para cumplir con esta capacidad, las partes deben de cumplir con la edad exigida por ley.

El segundo requisito es que la voluntad esté exenta de vicios, al hablar de estos vicios entendemos que son el error, el dolo, la violencia, la lesión y la mala fe.

En el concubinato se podría presentar el error, cuando alguno de los concubinos, tuviera el falso conocimiento de una cosa o el total desconocimiento de algo, ya que si ignora alguno de los requisitos a cumplir para el establecimiento del concubinato no estaría manifestando su voluntad por completo, ya que desconoce algo que pueda modificar esa voluntad.

El dolo se presenta, mediante los artificios, engaños o maquinaciones fraudulentas, por medio de los cuales una de las partes es inducida por otra a otorgar su consentimiento, como lo menciona el artículo 1815 del Código Civil citado anteriormente. Es decir, el dolo se configuraría si alguno de los concubinos le escondiera a la otra parte, una relación sexual con otra persona, toda vez que la voluntad no se presentaría totalmente libre, por que una de las dos partes ignora tal circunstancia.

“La mala fe es similar a ésta, toda vez que es la disposición de animo de quien realiza cualquier acto jurídico con el propósito de obtener una ventaja injusta en perjuicio de alguien, que el derecho sanciona en todo caso”.⁶⁹

La violencia o intimidación es toda coacción ejercida sobre la voluntad de alguno de los dos concubinos, sea por fuerza materia o por medio de amenazas, para hacer que estos consientan su voluntad de formar un concubinato. La lesión se manifiesta cuando existe una notoria desproporción entre lo que se da y lo que se escribe a cambio, esto se representa cuando uno de los concubinos no realiza las obligaciones que tiene inherentes, como parte de esta unión, pero si recibe todos los derechos que merece.

⁶⁹ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, Porrúa, México, 2000, p.364.

Como tercer requisito encontramos que el objeto debe ser lícito como este objeto ya lo analizamos anteriormente y concluimos que realmente cumple con ser conforme a derecho y no quebranta ninguna norma jurídica, ya que no existe algún ordenamiento que lo prohíba, por lo tanto el objeto del concubinato es la relación marital y familiar, y al cumplir con todos sus elementos se da una figura totalmente lícita, que no daña ninguna figura jurídica, ya que a veces se trata de inferir, como es el matrimonio.

Y refiriéndonos al estudio que hace el doctrinario Ignacio Galindo Garfias; podemos determinar de este estudio, la legitimidad de sí el concubinato es un acto jurídico susceptible de producir efectos queridos por las partes o si sólo ha de producir unos y otros no.

Ahora bien podemos entender que el concubinato es una acto jurídico, porque se da una manifestación de la voluntad bilateral, con la finalidad de vivir en pareja, conforme a lo establecido por la Codificación Civil en mención, y una vez cumpliendo con lo regulado por dicho ordenamiento, se manifiesta una situación jurídica general y permanente o, al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o la extinción de una relación de derecho, en la que al momento de establecerse se crean diversos efectos jurídicos que los propios concubinos están de acuerdo, desde el momento en que decidan cumplir con todos y cada uno de sus requisitos a cubrir y por lo que tendrán que llevar a cabo.

Sabemos que la doctrina difiere con nuestra postura pero los que no coinciden con el presente análisis, se fundan en que el concubinato aún no es regulado por un ordenamiento jurídico, pero como ya mencionamos, en estos momentos el concubinato cumple con esta característica.

c) Hecho jurídico.- Ahora nos es mas sencillo explicar porque es un hecho jurídico, ya que anteriormente hemos descrito las características de un acto

jurídico, y de estas podemos concluir que también cumplen con los requisitos de un hecho jurídico, toda vez que entre el acto y el hecho jurídico solo se diferencia, en que el primero son actos que se realizan con la voluntad del hombre y los efectos que de esta voluntad surjan los regula un ordenamiento jurídico. Pero para explicar esto más a fondo, primero analizaremos la definición de un hecho jurídico.

Un hecho jurídico “es todo acontecimiento, ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre, que el ordenamiento jurídico toma en consideración, para atribuirle consecuencias de Derecho”.⁷⁰

El hecho jurídico no tiene mayor complicación para su definición, ni mayor abundamiento para su explicación, entendemos que como su propio nombre lo indica un “hecho” que se da simplemente con que ocurra un suceso ya sea por causas puramente naturales o bien que por manifestación del hombre ocurran, pero con la característica de que el derecho se va a ocupar de regular las consecuencias que de éste acontecimiento se presente.

Con lo anterior podemos afirmar que el concubinato es un hecho jurídico donde el acontecimiento en esta situación, es realizado por el hombre, manifestados mediante la voluntad de establecer una unión marital, misma que se encuentra contemplada en un ordenamiento jurídico que regula sus consecuencias jurídicas.

La doctrina se inclina por esta postura de encuadrar al concubinato en un hecho jurídico, con lo que estamos totalmente de acuerdo y podemos concederle la razón, porque cumple con ser un acontecimiento donde los concubinos manifiestan su voluntad de vivir juntos cumpliendo con todos y cada

⁷⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. op. cit. p. 204.

uno de sus elementos, y con dicha unión se presentan ciertas consecuencias, las cuales el derecho se ocupa de regularlas.

d) Institución jurídica.- Ahora pasemos a analizar a esta unión como una institución jurídica. El Diccionario Jurídico nos define como Institución dentro de la sociología jurídica a “el conjunto de reglas, normas, valores y costumbres que rigen un cierto comportamiento social claramente identificado. En éste orden de ideas el termino de la institución hace alusión al complejo de creencias, actitudes, valores, costumbres, practica o símbolos, que rodean y condicionan ciertos comportamientos sociales específicos. En ciertas oraciones se entiende como un conjunto firmemente establecido de costumbres o practicas que la normas jurídicas reúnen o agrupan”.⁷¹

Con la primera idea que nos establece este Diccionario, podemos encuadrar al concubinato, por que cumple con lo planteado por este, toda vez que el concubinato es un conjunto de reglas, normas, valores y costumbre que rigen el comportamiento de los concubinos que establecen con su unión, siendo estas normas reguladas por el Código Civil para el Distrito Federal.

Además este concepto de institución desde el punto de vista de la sociología jurídica, habla de que este conjunto de costumbres o prácticas son agrupadas por las normas jurídicas, precisamente para que pueda ser llamada una institución jurídica, con lo cual el concubinato cumple, esto hablando específicamente del Distrito Federal y algunos otros Estados de nuestra República Mexicana, como en temas anteriores señalamos.

Por lo que con esto, se dan algunas contradicciones sobre sí realmente el concubinato es o no una institución jurídica, ya que ésta es vista por algunos como una situación puramente de hecho y no de derecho, porque

⁷¹. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Tomo I-O, Porrúa y UNAM, México, 1996, pp. 1746 Y 1747.

probablemente se estén refiriendo a alguna situación en específico, donde tal vez la legislación local no regule a esta unión.

Es por ello que el presente trabajo reconoce que el concubinato si cumple con las características de una institución jurídica, principalmente porque constituye una costumbre arraigada y practicada desde hace mucho tiempo en nuestra sociedad y que hasta hace poco es regulado por nuestro ordenamiento jurídico.

2.4. Elementos para tener por jurídicamente válido al concubinato.

En el presente tema se analizarán detenidamente cada una de las partes que componen al concubinato, tomando como base el concepto de esta figura, pero como anteriormente afirmamos, es difícil de escoger entre las diferentes y múltiples ideas doctrinarias y legislativas que expusimos previamente; por lo que tomaremos como concepto el definido en este trabajo de investigación, el cual contiene a nuestro parecer lo esencial de los conceptos expuestos por diversos doctrinarios y legisladores.

De esta definición podemos extraer los elementos que deben existir para el establecimiento del concubinato y así entender la importancia que tienen cada uno de estos elementos, los que son esenciales para su existencia, incluyendo el requisito de temporalidad que podría tener de diferencia cada legislación, esto, por las ideas, costumbres y cultura que cada región establece para adecuarlo según sus necesidades y costumbres.

Los elementos que se desprenden del concepto del concubinato son los siguientes:

- 1) Diferencia de sexos;
- 2) Pubertad legal;
- 3) Cohabitación, trato y fama;

- 4) Singularidad;
- 5) Capacidad;
- 6) Permanencia y continuidad;
- 7) Publicidad;
- 8) Temporalidad; y
- 9) Ausencia de forma.

2.4.1. Diferencia de sexos.

Como primer elemento tenemos la característica de la heterosexualidad en el concubinato, ya que esta unión debe estar formada, necesariamente por un hombre y una mujer.

Dicho elemento nos indica que la unión concubinaria cumple con la finalidad, tal vez moral, pero nosotros vemos más importante la finalidad que lleva implícita en su establecimiento que es la procreación, que si bien es cierto éste requisito de la procreación no es indispensable, pero si es uno de los propósitos principales en esta unión, y por ello, lleva implícita la formación de una familia; con lo cual creemos necesaria la convivencia sexual de esta pareja, por lo tanto ésta únicamente se realiza con la unión de un hombre y una mujer.

El primer elemento como lo acabamos de explicar es de real importancia, toda vez que al momento de conceptualizar al concubinato, debe de expresar claramente, que la unión es establecida entre un hombre y un mujer, ya que esto dejaría fuera la posibilidad de establecer un concubinato entre homosexuales.

Respecto a esta idea no nos parece que sea discriminatorio, sino que el concubinato tiene que cumplir con su propósito, es decir, una relación familiar, la cual lleve implícita el objeto de la procreación, sobre todo que influyen en

demasiá las costumbres sociales de nuestro país, además de que en estos momentos nuestra legislación y varias legislaciones alrededor del mundo, no aceptan la idea de que una unión homosexual llegue a cumplir con el propósito que pretende cumplir tanto el matrimonio como el concubinato que es el establecimiento de una familia. Y mas que afirmar que pueda ser una idea contraria a la costumbre, a la moral, a ala religión o las diferentes creencias, esta situación en especial, todavía no es contemplada por su gran complejidad en la práctica.

Para nosotros, esta situación podría optarse para establecer una unión entre homosexuales, es un tema del cual no podemos afirmar que sea correcto o incorrecto, pero lo que si podemos afirmar es que nos encontramos a favor de que solamente se contemple el concubinato entre heterosexuales, es decir, uniones entre un hombre y una mujer. Ya que es importante resaltar que uno de los objetivos de este trabajo es la protección de la familia, y para nosotros únicamente esta se origina mediante la unión heterosexual entre un hombre y una mujer.

Aunque este tema es mas complejo de lo que se puede observar a simple vista, en este trabajo no ahondaremos mas sobre esta posibilidad sin embargo reconocemos que el concubinato sería la opción mas cercana, si algún día se llegara a aceptar la unión entre homosexuales, por lo mismo de la esencia misma del concubinato, ya que cumple contadas las características de un matrimonio, pero son esa formalidad por escrito ante una autoridad.

Sin embargo como anteriormente asentamos no estamos de acuerdo con la idea del reconocimiento legal de las uniones entre homosexuales. Por diferentes causas y posturas que nosotros defendemos en lo personal, por lo cual éste es uno de los objetivos del presente trabajo de investigación, el cual propone el planteamiento jurídico del concubinato con su propia fuerza legal,

conservando su esencia y sin posibilidades a algunas o que se encuadren diversas uniones del concubinato.

Pero mientras que esta posibilidad pueda llegar a establecerse en nuestra legislación, podemos afirmar que uno de los elementos para formar el concubinato es la unión entre un hombre y una mujer, esto sin mayor explicación, más que decir que también dicho requisito va relacionado con el de la concepción, ya que para cumplir con éste se tiene que presentar la unión de una pareja heterosexual. Asimismo el elemento de la concepción lo analizaremos mas adelante a mayor profundidad.

A esta unión formada por una pareja heterosexual, se le denominan concubinos y los nombres para cada uno de estos no es del todo sencillo, toda vez que con el transcurso del tiempo se ha denominado a las partes integrantes de esta unión de distintas formas, pero para el presente trabajo de investigación preferimos optar por seguir el uso correcto de la gramática.

Por lo cual llamaremos *concupina* a la mujer, *concupinario* al hombre y para ambas partes los denominaremos *concupinos*, aunque se considere un poco discriminatorio para la mujer, como nos hace referencia Sara Montero Duhalt, ya que para ella no es del todo correcto “ la designación de concupina para la mujer y concupinario para el hombre, toda vez que el término ario se refiere en las figuras jurídicas, a la de acreedor o del titular del derecho, entonces se entendería que el concupinario seria el titular de la posesión de la mujer”.⁷²

2.4.2. Pubertad legal.

Antes de poder arribar a una definición de lo que es la pubertad legal, consideramos necesario, explicar la distinción entre pubertad biológica y

⁷²MONTERO DUHALT, Sara. op. cit. p. 164.

pubertad legal; por la primera debemos entenderla como una aptitud física, es decir, que los que pretendan celebrar matrimonio estén físicamente preparados para sostener una relación sexual de la cual se pueda concebir a un ser humano y la segunda es la edad mínima que señala la ley para poder celebrar matrimonio, considerando que ya se tiene la aptitud física, precisamente para la procreación.

En base a lo antes señalado, el Código Civil Para el Distrito Federal, en su artículo 148 nos dice que para celebrar matrimonio, es necesario que los contrayentes cuenten con la mayoría de edad, pero si los que pretenden contraerlo, aún no cuentan con ésta, también pueden celebrarlo siempre y cuando cuenten con dieciséis años; y da otra posibilidad para el caso de que la mujer menor de edad se encuentre en estado de gravidez y quiera celebrar matrimonio, se le autoriza con la condición de que ésta, cuente con catorce años.

Siendo los contrayentes menores de edad, ya sea en uno u otro de los supuestos antes citados, sus padres o en su caso sus tutores, deberán dar su consentimiento para celebrar el matrimonio, pero si a falta de éstos o bien se nieguen o tengan alguna imposibilidad para otorgar su consentimiento en la celebración del matrimonio, el juez de lo familiar suplirá dicho consentimiento.

De lo señalado en el los párrafos anteriores se pide definir a la pubertad legal de la siguiente manera: La pubertad legal se considera que es la edad mínima que deben tener los contrayentes para poder celebrar el matrimonio, considerando que se tiene la aptitud física para la procreación.

2.4.3. Cohabitación, trato y fama.

En este elemento se requiere que tanto la concubina como el concubinario mantengan una convivencia en pareja, la que tiene que establecerse en un solo

lugar, el que se entenderá como un domicilio en común, es decir, esta convivencia aunque se estableciera en un lugar determinado, pero se realizará de manera esporádica, no se podría llamar concubinato, necesita la exteriorización de esta vida en común como pareja, que estos vivan ahí de forma continua y con el objetivo de que sea permanente.

La convivencia que se presenta en el concubinato, algunos la asemejan a la relación conyugal, pero para explicarla de manera más completa, podemos entender que se tiene que dar un trato en pareja, con el respeto, la armonía, el afecto y entre estos aspectos el no mas importante, pero si es el que resulta esencial en esta unión, es la relación sexual entre los concubinos.

La relación sexual, se entiende como la unión carnal entre las partes que integran al concubinato; por ello es esencial esta característica con el establecimiento de esta figura, toda vez que sino se cumple con este aspecto se estaría a la equivalencia de una relación de cualquier pareja que decide vivir juntos, esto interpretado literalmente se entendería una relación amistosa o tal vez familiar, pero al incluir la característica de que tiene que cumplirse con una relación sexual, se diferencia, entre los diferentes tipos de relaciones afectuosas.

También podemos resaltar que esta relación sexual resultan aun de gran importancia para los que establecen un concubinato con la intención de tener hijos, y mediante esta relación sexual se estaría cumpliendo con el objetivo de esta unión, la cual pretende la concepción de hijos, a lo que nos llevaría al establecimiento del núcleo familiar.

En relación a este núcleo tan importante en nuestra sociedad, como es la familia, se tiene que tener una cohabitación en pareja, no sólo dándole cumplimiento a la relación sexual o sentimental entre ambos, sino al momento de que existen hijos, esta cohabitación debe entenderse con la finalidad de

comprender la relación familiar que debe existir en esos momentos, como la relación filial que existe entre el padre y los hijos, entre éstos y la madre y entre cada uno de los integrantes de este hogar.

Esto dando como resultado ante la sociedad, el establecimiento de una familia, la cual, para poderse llamar así es necesario que exista públicamente tal cohabitación en común, que tiene que abarcar la unión entre hombre y mujer, la concepción de los hijos, una vida en común, el respeto, la armonía y el apoyo mutuo. Por lo que podemos entender que éste requisito de cohabitación, para su establecimiento debe entenderse la relación que existe como pareja entre la concubina y el concubinario, pero para su permanencia y continuidad debe de cumplir con los requisitos anteriormente mencionados, con la finalidad de establecer una familia.

Algunos autores interpretan a esta cohabitación, defendiéndola como la apariencia de un matrimonio legal, en la que la concubina debe de actuar como esposa, llevando una vida doméstica y el concubinario realizar las funciones del marido llevando la carga del trabajo. Pero para nuestra sociedad, dicha situación representaría una circunstancia un poco atrasada, la que no está del todo equivocada en cuestión de asemejar a las partes del matrimonio y del concubinato, pero esto quedaría adecuado, cuando cada uno exteriorice la voluntad de estar juntos en pareja, manteniendo el respeto por cada uno y asumiendo la responsabilidad que conlleva esta unión.

2.4.4. Singularidad.

Esta característica nos indica el elemento por el cual lo distingue de uniones que son ilícitas, aunque algunos autores prefieren ignorar este elemento para no darle valor jurídico que tiene propiamente en nuestro derecho. Esta singularidad en el concubinato, no es más que la fidelidad que deben de tener

ambas parte, es un deber moral, como ya lo mencionábamos anteriormente en la forma de la convivencia dentro de esta unión.

Entonces debemos entender que el deber de respeto hacia la otra parte, tiene que ser obligatoria sino no estaríamos hablando de la figura del concubinato, sino de un amasiato o incluso del adulterio; sin embargo, este requisito no es sancionado por alguna legislación. Pero si la concubina o el concubinario no cumplieran con dicho requerimiento, la parte que cumplió con dicha fidelidad tendrá todo el derecho de terminar con esta unión y reclamar sus derechos que le pertenecen.

Aquí podemos observar que, si para el matrimonio es difícil demostrar un adulterio que aun cuando esta previsto este aspecto en esta unión, se presentan algunas situaciones que a todas las luces denotan un adulterio, sin embargo se requiere de la comprobación que muchas veces no cuenta con las suficiente pruebas para demostrarlo. Entonces cuando en el concubinato se presente la figura da la infidelidad por alguna de las partes, tendremos que recurrir a demostrar esta situación, por cualquier medio que prevé la legislación para situaciones de prueba en general, ya que si se prevé el pago de los alimentos a la parte ofendida, entendemos que esta circunstancia de infidelidad entre concubinos, puede llegarse a demostrar.

Tomando en consideración que este debe existir desde el momento en que se piensa establecer un concubinato ya que no se podría alegar que alguno de los concubinos estuviera casado, viviera en concubinato o bien mantuviera algún tipo de relación sexual con otra persona antes de establecer una unión concubinaria, y con el tiempo la otra parte decidiera terminar con esta y poder reclamar sus derechos por la infidelidad de la otra parte. En primera instancia, en el presente caso, nunca se configuro un concubinato, ya que no se cumplió con el requisito de la singularidad de ambas partes, por lo que sería erróneo otorgarle alguno de los derechos y efectos jurídicos del concubinato.

El maestro Chávez Asencio nos menciona al respecto: “Se dice que tetándose de una unión estable y singular la fidelidad queda también implicada; y así como el matrimonio puede darse la infidelidad sin que por ello pierda su carácter de tal, del mismo modo en el concubinato puede darse la infidelidad de uno de los concubinos”.⁷³

2.4.5. Capacidad.

Para algunos autores e incluso para algunas legislaciones, relacionan a la capacidad con la ausencia de impedimentos matrimoniales. Los cuales acertadamente, también deben de estar ausentes en el concubinato, ya que si no, estaríamos ante una unión ilícita la que no configuraría un concubinato.

Otros de los requisitos que nosotros creemos indispensable para el establecimiento de un concubinato, es que las partes no tengan ninguna relación sanguínea directa, es decir, que entre los concubinos no exista algún parentesco sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral hasta los hermanos y medios hermanos. En la línea colateral el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hallan obtenido dispensa. También en el caso del parentesco civil, cuando se refiera al adoptado y adoptante.

2.4.6. Permanencia y continuidad.

El presente requisito no se puede cumplir al momento de su establecimiento, pero si se debe de manifestarse por parte de los concubinos al momento de decidir vivir juntos ya que una de las características de esta unión es que no se trata de una relación momentánea o pasajera, sino que conlleva la voluntad de

⁷³CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. op. cit. p. 297.

aceptar que esta relación tenga un término indefinido, con el propósito de que estos puedan vivir juntos como concubinos para el resto de sus vidas.

Con este elemento podemos afirmar, que es el que le da la solidez y seguridad a esta unión, pues como adolece del requisito de la formalidad, algunos autores y legisladores, como anteriormente hemos mencionado pretenden demostrar que no cuenta con la estabilidad para formar una unión con derechos y consecuencias jurídicas. Sin embargo la pareja que decide establecer un concubinato es porque desea vivir en una unión estable y obviamente que también se pretende tener una seguridad en cuanto a sus derechos adquiridos por el tiempo y sobre todo por la unión que se mantuvo, es por ello que manifiestan su voluntad al momento de unirse para permanecer juntos por un tiempo indefinido.

Continuidad.- Junto con el elemento de permanencia encontramos al elemento de la continuidad, toda vez que uno se configura si se da el otro y juntos complementan la característica de estabilidad en el concubinato, ya que al pretender vivir por un tiempo indefinido, esta convivencia nos solo requiere que se contemple indefinidamente, sino que estos se presenten de manera constante e ininterrumpida.

Esta continuidad se refiere a la vida en común sin que exista separación de las partes, siempre y cuando esta separación no tenga alguna justificación, como sería en caso de que por razones de su trabajo, estudio, alguno de los concubinos tuviera que alejarse del domicilio donde establecieron el concubinato. Aunque la ley no prevé esta situación, de separación de las partes por algún momento durante el concubinato, creemos que aunque ambos hayan decidido interrumpir esta unión, no debiera de aceptarse hasta que alguno de ellos reclame sus derechos por dicha disolución, o bien cuando ha transcurrido por lo menos un año desde que ambos decidieron separarse.

Pero si nos encontráramos en el caso de que la relación se de por coincidencia momentánea o esporádica, aún y cuando estos decidieran vivir juntos por lapsos o momentos, definitivamente no se podría denominar a esta relación como concubinato, sino estaríamos ante una simple convivencia sexual sin ninguna animo de tener alguna estabilidad, tanto como pareja o bien como familia.

“Como nos menciona Maria del Mar Herrerías Sordo que cuando las separaciones son la constante en la relación y la cohabitación se da excepcionalmente, no estaremos en presencia de la figura del concubinato, sino de relaciones sexuales esporádicas que pueden darse en cualquier pareja que no se encuentre casada”.⁷⁴

En relación a lo anterior, el Diccionario Jurídico Omeba nos menciona: “La unión sexual del hombre y de la mujer, discontinua o accidental, intermitente o con reiteración periódica, aun en lapsos de larga duración, no configura el concubinato. La comunidad del lecho debe ser constante y la continuidad del comercio sexual mantenida con la regularidad de un matrimonio legitimo. El concubinato excluye toda idea de trato sexual accidental o meramente circunstancial. La permanencia en las relaciones, la asiduidad en la aproximación son elementos y factores esenciales para su integración”.⁷⁵

Por lo que creemos que esta permanencia y continuidad debe manifestarse desde el momento en que ambas partes deciden formar un concubinato, teniendo el propósito de que dicha convivencia se prolongue en el tiempo y se lleve de manera constante.

⁷⁴ HERRERÍAS SORDO, María del Mar. op. cit. p. 35.

⁷⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba, Bibliográfica, Argentina, 1986, p. 619.

2.4.7. Publicidad.

Dicho requisito no es necesario que se manifieste ante una autoridad o con la divulgación del establecimiento de esta unión. Esta publicidad únicamente se va a cumplir exteriorizándose ante la misma sociedad, teniendo en consideración que esta exteriorización va a realizarse mediante la cohabitación que anteriormente explicamos.

Esta situación deberá manifestarse, en primer lugar con la cohabitación de ambas partes en un solo domicilio, posteriormente, se deberá manifestar con el trato semejante de marido y mujer, y este trato requiere que se realice públicamente, es decir, debe de darse a conocer esta unión y el trato como marido y mujer ante otras personas.

Para el Maestro Chávez Asencio, la forma para probar el concubinato, es la posesión de estado de concubinos, la cual esta integrada por el nombre, el trato y la fama, Por el contrario Maria del Mar Herrerías Sordo, nos menciona que en realidad ni el nombre ni la fama son requisitos esenciales par probar el concubinato o para reconocerle a este los efectos jurídicos previstos en la ley, el único requisito que adquiere gran relevancia es el trato marital que se de entre ellos, y que este trato sea abierto ante terceros, ya que de lo contrario será imposible probar que existió el concubinato.⁷⁶

No solo este requisito de la publicidad debe de cumplirse para poder establecer un concubinato, sino que este es necesario para su comprobación el solo hecho de dar a conocer a terceras personas de que se vive en concubinato, permite la comprobación de que en determinado momento se vivió con otra persona, formando una unión concubinaria, además de que demuestra también

⁷⁶ Vid. HERRERÍAS SORDO, María del Mar. El Concubinato. Análisis Histórico, Jurídico y su Problemática en la Práctica, Porrúa, México, 2000, pp. 39 y 40.

el tiempo que duro dicha unión, otro de los requisitos que necesita esta figura para poder establecerse.

Es por ello que esta publicidad no solo permite que se establezca un concubinato, sino que ayuda a que este pueda demostrarse, ya que como sabemos, esta figura carece de formalidad con la que se podría comprobar la existencia de su establecimiento, por lo que es necesario que se cumpla con dicho requisito, para el cumplimiento de sus efectos jurídicos frente a terceros.

2.4.8. Temporalidad.

El tiempo que debe tener una unión para que pueda ser considerada como concubinato, esta ligada estrechamente a la permanencia, requisito que tratamos anteriormente, y que ambos elementos van ligados para poderle dar la característica esencial del concubinato que debe existir una seguridad y estabilidad para poderse considerar como tal.

El tiempo implica que la pareja que decide unirse en concubinato, vaya adquiriendo una solidez y voluntad de seguir estando juntos y si cumplen con los términos estipulados en cada legislación, es cuando se le reconoce a esta unión como concubinato, desprendiéndose con ello un conjunto de derechos y efectos jurídicos para cada uno de los concubinos.

Este termino varia dependiendo de varias circunstancias, es por ello que las legislaciones optan por determinarlo conforme a sus costumbre, a su sociedad, a su cultura, a su religión o bien a su idiosincrasia, como anteriormente pudimos comparar varias de las legislaciones civiles de algunos de los Estados de las República Mexicana, encontramos que por lo regular esta temporalidad es de cinco años.

El tiempo de cinco años, por mucho tiempo ha sido el límite de varias legislaciones, como el Código Civil para el Distrito Federal, antes de las reformas de mayo del dos mil, que contemplaba esta temporalidad; pues nosotros consideramos que este es un tiempo razonable para poder decidir si esta relación es estable o no y además el mínimo de cinco años que se exigen son suficiente para que puedan las partes adquirir derechos y obligaciones entre los concubinos.

No es regla general, como podemos ver que sean cinco años, ya que otras legislaciones se requieren de tres años cuando ya se ha concebido hijos y cinco cuando solo se han establecido con la finalidad de vivir juntos en una convivencia marital.

Actualmente el tiempo que establece el Código Civil para el Distrito Federal es de dos años, lo que no estamos del todo convencidos, que en este término se puede establecer una estabilidad como lo quiere manifestar el concubinato, dejando atrás las comparaciones con relaciones esporádicas o pasajeras. Por ello no queremos decidir que durante este tiempo no se generen derechos y obligaciones, pero la finalidad que desea cumplir el concubinato es que se simiente una relación en la estabilidad y permanencia.

Este elemento, como podemos observar, puede ser prescindido, siempre y cuando los concubinos hayan concebido algún hijo, lo cual nos indica que deja de ser una relación, para dar nacimiento a una familia, siempre y cuando esta situación vaya relacionada con la voluntad de establecer un domicilio en común, realizando los concubinos una vida marital y familiar.

2.4.9. Ausencia de forma.

La ausencia de la formalidad en esta unión concubinaria, es decir, que no se realice ante alguna autoridad o mediante un documento público, es una de las

diferencias esenciales frente al matrimonio, y por lo cual cobra gran importancia en la práctica, toda vez que no existe ninguna forma escrita o acto efectuado ante alguna autoridad, por la cual pueda establecerse un concubinato, por lo que llega a convertirse en un opción o alternativa para la unión de un hombre y una mujer.

Por ello es importante resaltar esta falta de formalidad para el establecimiento de esta unión, los demás elementos o requisitos deben llevarse a cabo para poder demostrar que un hombre y una mujer decidieron unirse en concubinato, desde un determinado tiempo y con la capacidad y legalidad que exige la ley.

También es de hacer notar que esta falta de formalidad es lo que le da nacimiento a esta figura, ya que si no se estuviera en esta situación, siempre estaríamos ante la figura del matrimonio, o bien como mencionamos anteriormente ante las relaciones sexuales de forma pasajera o momentánea, por lo tanto en este momento puede hablar de una relación totalmente fundada en la necesidad de cumplir con todos y cada uno de los requisitos legales para su establecimiento, ya que no hay un respaldo escrito o formal que se pueda excluir a cualquiera de los elementos anteriores.

“Una de las principales diferencias entre la unión concubinaria y el matrimonio es precisamente que el último es solemne, en el incumplimiento de las formalidades carece de toda formalidad, se inicia con la simple manifestación de la voluntad de los concubinos.”⁷⁷

2.5. Concepto doctrinal de matrimonio.

En el presente capítulo hemos venido hablando de la institución jurídica que por excelencia ha sido la unión por la cuál un hombre y una mujer deciden vivir

⁷⁷HERRERÍAS SORDO, María del Mar. op. cit. p. 38.

juntos, formando el núcleo mas importante de la sociedad, que es la familia. Para tener una visión mas amplia y clara de esta figura jurídica, examinaremos en le presente punto, sus características esenciales, esto con la finalidad de encontrar la relación que tiene con el concubinato y las diferencias que entre el éstos existe, en razón de que más adelante expondremos la separación del concubinato del Título Quinto denominado “Del Matrimonio” de nuestro Código Civil para el Distrito Federal.

El matrimonio como vimos anteriormente es la figura del derecho familiar que es considerada la más importante y fundamental dentro de esta materia, ya que ha sido por mucho tiempo la base para constituir la familia, además de que su misma trascendencia se le han reconocido hasta nuestros días, diferentes derechos y obligaciones. Así también por esta relación de pareja entre un hombre y una mujer, existe la posibilidad del nacimiento de uno o varios hijos, surgiendo así una relación de tipo paterno filial legítima, como la relación parental.

Reconociendo la importancia que tiene dentro de cualquier sociedad y del derecho en general, podemos observar que es fundamental tener un cuerpo de normas que lo regule, para que la familia se encuentre dentro de una protección y seguridad, ya que la formalidad que distingue al matrimonio es una de las características que lo ha distinguido.

En relación a lo antes mencionado el doctrinario Antonio Ibarrola, reconoce que el matrimonio es, “la base fundamenta de la familia, el centro de la misma, y las demás instituciones que integran el derecho de familia, no son más que consecuencias o complementos de aquél”.⁷⁸

Partiendo de este reconocimiento jurídico que se le ha otorgado por mucho tiempo al matrimonio, podemos observar que está por encima de cualquier

⁷⁸ DE IBAARROLA, Antonio. Derecho de Familia, Porrúa, México, 1984, p. 107.

unión que el derecho ha reconocido a la largo de la historia y para algunos autores la única; pero en el presente estudio no se pondrá en duda que es la unión de mayor trascendencia en nuestro Derecho Mexicano, sin embargo también reconocemos, como lo mencionamos en capítulos anteriores, que nuestra Codificación Civil prevé la unión mediante el concubinato.

Continuación expondremos algunas posturas de doctrinarios y de algunas legislaciones a través del tiempo, han regulado al matrimonio, pues existen diferentes opciones y definiciones al respecto.

La palabra matrimonio es de origen latino y deriva de la unión de *matris* (madre) y *monium* (carga o gravamen); su significado etimológico da a entender que las cargas mas pesadas de esta unión recaen sobre la madre.⁷⁹

Dentro de sus antecedentes históricos, en sus inicios en matrimonio fue un fenómeno que ha existido desde los tiempos muy remotos, sin que así fuera denominado desde entonces, con el transcurso del tiempo fue convirtiéndose en un hecho extraño al derecho, esto por que fue regulado en sus orígenes por el vinculo que se formaba, después fue adoptado por la religión y posteriormente el derecho fue tomando esta regulación cívica, dejando poco a poco el aspecto religioso, sin quitar las costumbre que desde sus inicios esta unión ha tenido.

El derecho que regulo a profundidad a ésta unión y que con el tiempo cobro gran importancia fue el Derecho Romano, el cual concibió al matrimonio como "*iustea nuptiae*", tal y como se menciona el Primer Capítulo de esta Tesis, puesto que era la institución jurídica por la cual un hombre y una mujer se unían con la finalidad de tener una vida en común, que tenia la característica de la fidelidad, la procreación y por consecuencia la perpetuación de la

⁷⁹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales, Porrúa, México, 1990, p. 42.

especie. Pero fue una de las figuras que por excelencia se le dotaron de derechos en el momento de su consumación y también obligaciones que tenían que cumplir las partes como consecuencia de la celebración de esta unión.

En el derecho romano, la mujer ocupaba un lugar inferior al del hombre, por lo que en el matrimonio o bien en las *iustea nuptiae*, pasaba de la potestad del padre a pertenecer, por medio de la *manus*, al sometimiento del marido. Con lo que se tiene antecedente de que el matrimonio en aquellos tiempos no era equitativo en relación a los derechos y obligaciones de ambas partes, si no que la mayoría de las decisiones eran tomadas por el marido.

Pero la esencial del matrimonio realmente nunca ha tenido un cambio radical, toda vez que siempre ha sido considerado la forma legítima por la cual el hombre y la mujer, deciden unir sus vidas, y por un tiempo considerable ésta unión era una relación indisoluble, para perpetuar la especie, ayudarse a llevar el peso de la vida con respeto, fidelidad y armonía, y con la finalidad de formar una familia.

El Código de Napoleón reprodujo la definición que Portalis dio del matrimonio, la cual era definida como: “es la sociedad del hombre y mujer, que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino”.⁸⁰

Ignacio Galindo, nos explica que “el matrimonio como estado civil, se compones de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges. El conjunto de deberes y facultades, obligaciones y derechos que constituyen ese complejo de relaciones jurídicas matrimoniales, se presentan

⁸⁰ GALINOO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Parte General, Porrúa, México, 1998, p. 494.

convergentes y coordinadas hacia los fines antes dichos, que para ser realizados requieren el esfuerzo de ambos cónyuges”.⁸¹

El Maestro De Pina Vara, considera al matrimonio como la “unión legal entre dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de la convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines del la vida”.⁸²

Como podemos observar entre los diversos puntos de vista de los autores que hemos expuesto anteriormente, coinciden en que es una unión que debe existir entre personas de diferente sexo, es decir entre un hombre y una mujer, con la intención de llevar una vida en común, de convivencia, ayuda, respeto y armonía, con la finalidad de establecer un núcleo familiar a través de la concepción de un hijo (o más), por lo que debe entenderse como la forma de convivencia que las normas lo reconocen y le conceden derechos y los obligan a cumplir con sus respectivos deberes.

Existen posturas doctrinales en donde se contempla al matrimonio desde distintos puntos de vista, una de estos doctrinarios es Belluscio quien señala que, “el matrimonio puede tener tres significados diferentes, de los cuales solo dos tienen interés desde el punto de vista jurídico. En primer sentido matrimonio es el acto de la celebración; en un segundo es el estado que para los contrayentes se derivan de esa acto; y en tercero es la pareja formada por los esposos”.⁸³

Este autor divide al matrimonio en varios aspectos que ha ido recorriendo esta unión a través de su historia, pues primero se refiere a éste como una celebración, que nosotros lo interpretamos como el matrimonio religioso, el que

⁸¹ Íbidem, p. 493.

⁸² DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México, 2000, p. 368.

⁸³ BELLUSCIO, Augusto César. *Manual de Derecho de Familia*, Depalma. Argentina, 1989.

se caracteriza por el simbolismo de la unión reflejada por los diferentes rituales, que manifiestan el comienzo de ésta.

El segundo aspecto, creemos que se refiere al acto de solemnidad del cual está revestido el matrimonio, toda vez que para que pueda reputarse como tal una unión, debe de realizarse el llamado “matrimonio civil”, que es realizado bajo la autorización del Estado mediante una autoridad competente y con la característica de ser por escrito.

Por último, el tercer aspecto es la práctica del matrimonio, la que es realizada únicamente por los esposos, sin la intervención de nadie, es el simple actuar de la pareja reflejando todos y cada uno de sus elementos a diario.

Asimismo el Maestro Chávez Asencio, concibe al matrimonio desde dos puntos de vista diferente, “el matrimonio es un compromiso jurídico se destaca el acto jurídico constitutivo, es decir, el matrimonio-acto, como acto plurilateral y mixto que le da el carácter de público la participación del representante oficial en la celebración de la boda. Al calificar el compromiso de vida conyugal se esta haciendo referencia al matrimonio-estado, es decir, a la comunidad de vida que tiene un calificativo de conyugal de deberes, derechos y obligaciones que se generan, y son necesarios para el cumplimiento de los fines objetivos del matrimonio: amor conyugal, procreación responsable y la promoción humana de ambos consortes”.⁸⁴

Con el anterior punto de vista, el matrimonio se presenta como el acto por el cual se unen hombre y mujer, lo cual solo puede determinarse que, para dicha consumación se necesita que ambos manifiesten su voluntad de manera forma, es decir, cumplir con la forma que requiere la ley para la celebración de este.

⁸⁴ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. op. cit. p. 72.

Así también el Maestro Chávez Asencio hace referencia al matrimonio como estado, interpretado esto como los efectos jurídicos que se producen a consecuencia del acto de voluntad de las partes, es decir, los derechos y obligaciones que son regulados por una norma jurídica.

2.6. Concepto jurídico de matrimonio.

Dentro de nuestro Derecho Civil Mexicano, encontramos que la esencia del matrimonio no cambió, pero si existieron diversas legislaciones que le dieron características diferentes, como la Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, consideraba al matrimonio como un contrato que no podía ser disuelto, claro que los cónyuges podían separarse pero no podían contraer nuevas nupcias.

“El Código Civil del 13 de diciembre de 1870, definía el matrimonio como la sociedad legítima de un hombre y de una sola mujer, que se unen en vínculo indisoluble, para perpetuar la especie, ayudarse a llevar el peso de la vida. Tomando en cuenta que aquí se logró una gran modificación con respecto a la anterior Ley, pues aquí ya no se considera como contrato, sino como una sociedad, pero lo que no se pudo modificar fue la indisolubilidad, aunque preveía el divorcio, pero esta regulación únicamente contemplaba la suspensión de ciertas obligaciones matrimoniales, mas no se podía disolver el matrimonio, ni mucho menos contraer nuevas nupcias”.⁸⁵

El Código Civil de 1884, retoma todo lo señalado en el Código de 1870, en materia de matrimonio y divorcio. Pero no es hasta la Ley del Divorcio de 1914, donde se establece la disolubilidad del matrimonio dejando a los cónyuges en aptitud de terminar con esa unión, y poder contraer nuevas nupcias.

⁸⁵ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. op. cit. p. 187

⁸⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. op. cit. p.497.

“Así, la Constitución de 1917, consideraba al matrimonio como un contrato civil, pero ya no reconocía al matrimonio eclesiástico, señalando que las actas del estado civil eran de la competencia exclusiva del Estado, además reconocía la igualdad del hombre y la mujer ante la ley, al igual que integro la obligación de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de las necesidades y a la salud física y mental”.⁸⁶

“La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, define al matrimonio como un contrato civil disoluble, en donde el divorcio es dividido en voluntario y necesario, señalando la obligación para la mujer de vivir con el hombre, de cuidar a los hijos y de atender asuntos domésticos, dejando como obligación para el hombre de proporcionar los alimentos tanto a la mujer como a sus hijos”.⁸⁷ Esto se modifico hasta el Código Civil vigente para el Distrito Federal, que mas adelante expondremos.

Retomando la definición del matrimonio, el Diccionario de la Lengua Española, lo define como “la unión de un hombre y una mujer, mediante ciertos ritos religiosos o formalidades legales, por las cuales se comprometen a vivir juntos y formar una familia”.⁸⁸

Partiendo de su esencia, encontramos diferentes definiciones dadas por varios autores, los cuales nos dan su punto de vista, contemplando las diversas características que abarca el matrimonio, por lo tanto, mencionaremos algunas de estas posturas, con la finalidad de comprender los objetivos que busca el matrimonio.

“Para Aheren es la unión formada entre dos personas de sexo diferente, a fin de producir una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia. Para Falcón, es la unión

⁸⁷ Ídem.

⁸⁸ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO SANTILLANA. Tomo 5, Santillana, España, 1991, p. 1728.

indisoluble que bajo las prescripciones de las leyes civiles y religiosas forman el hombre y la mujer para procurar la procreación de los hijos, ayudarse mutuamente y santificar su vida y costumbre. Para De Casso, es la unión solemne e insoluble de hombre y mujer ‘para prestarse mutuo auxilio y procrear y educar hijos’.⁸⁹

Estas definiciones nos reiteran la característica de la religión dentro de esta unión, pues anteriormente esta unión forzosamente debía de realizarse mediante una ceremonia religiosa, y otra de carácter civil, las dos tenían gran importancia, pues la religión iba muy de la mano con el matrimonio, ya que este debía ser santificado por la bendición de la ceremonia nupcial; además anteriormente nuestra legislación reglamentaba al matrimonio como una unión insoluble, por las mismas costumbres y la religión.

Con el transcurso del tiempo este vínculo entre el matrimonio y la religión fue teniendo sus modificaciones, al grado de dividirse el matrimonio civil y el matrimonio religiosos.

De la diferencia entre el matrimonio-acto y matrimonio-estado, nuestro actual Código Civil define al matrimonio de la siguiente manera:

Artículo 146.- “matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige”.

Como observamos de este artículo, en primera instancia nos señala las características y efectos que conlleva el matrimonio, siendo este aspecto el matrimonio-estado, y posteriormente señala la característica de la formalidad, es decir, la celebración de esta unión ante una autoridad que es el Juez del Registro Civil, con lo que entendemos como el aspecto matrimonio-acto.

⁸⁹ *Ibidem*, pp. 110 y 111.

2.7. Naturaleza jurídica del matrimonio.

En el presente punto podemos analizar la esencia del matrimonio, vista desde varios puntos teóricos, éstos manejados durante mucho tiempo tratando de explicar la base fundamental de esta unión, pues de esta naturaleza parten sus diferentes características, y principalmente el principio por el que se funda el legislador para reglamentar a esta unión. Por lo que continuación expondremos las teorías que nos explican la naturaleza jurídica del matrimonio.

A) Contrato.- Como anteriormente habíamos visto, el artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal, nos indica que para que se de la existencia de un contrato, se deben de cumplir con dos elementos que son: el consentimiento y el objeto que pueda ser materia de contrato.

Nosotros creemos que el matrimonio no cumple fielmente con los requisitos para denominársele un contrato, ya que no se reúne totalmente los elementos que se necesitan para realizar un contrato, es decir, el acuerdo de voluntades si se realiza en el matrimonio, pero las partes al celebrar esta unión, ellos no pueden modificar las cláusulas como en el contrato.

Esto era concebido anteriormente, donde se distinguían al matrimonio entre el contrato y el sacramento, misma que inicio en Francia, en donde la Constitución de 1789, considero al matrimonio como un contrato civil. Después los autores Montesquieu y Voltaire resolvieron separar el contrato del sacramento, en donde se pudo concebir el matrimonio contractual civil, y el sacramento por otra parte.

Y como nos menciona el doctrinario Edgar Elías Azar, "En el matrimonio no se puede estipular condiciones, discutir términos, adicionar cláusulas, es decir, la voluntad de las partes solo es necesaria para aceptar el acto, no las condiciones y consecuencias. Las partes no pueden sin declaración judicial darlo por

terminado, aunque sea por mutuo consentimiento, lo que no sucede en otros contratos”.⁹⁰

Y hablando particularmente del objeto de un contrato, tampoco el matrimonio reúna la característica que menciona el artículo 1825 del Código Civil antes mencionado, porque el objeto del matrimonio no se encuentra en el comercio y mucho menos tiene una especulación comercial.

Coincidimos con los autores que no le otorgan esta naturaleza al matrimonio, como nos menciona Ignacio Galindo “El contrato de matrimonio carece de objeto desde el punto de vista jurídico. El objeto de los contratos es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio. Si se juzga el matrimonio como un contrato, la entrega recíproca de los cónyuges, no puede ser objeto de un contrato”.⁹¹

Aunque algunos autores y teorías, le conceden la característica de un contrato a esta unión, fundándose en que una de las consecuencias del matrimonio, que podríamos clasificar como económica, es el patrimonio de familia, pero nosotros no creemos que este sea uno de los fines con que se unen hombre y mujer en un matrimonio.

El objeto de esta unión, como nos menciona María del Mar Herrerías “Se refiere al objeto específico de la institución del matrimonio, que de acuerdo con nuestra le consiste en crear derechos, obligaciones y deberes entre un hombre y una mujer como lo son prestarse ayuda recíproca, guardarse fidelidad, contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, decidir conjuntamente de manera libre y responsable el número de hijos que vayan a procrear, etc.”.⁹²

⁹⁰ELÍAS AZAR, Edgar, *Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano*, Porrúa, México, 1997, p.159.

⁹¹GALINOO GARFIAS, Ignacio, op. cit., p. 498.

⁹²HERRERÍAS SORDO, María del Mar, *El Concubinato. Análisis Histórico, Jurídico y su Problemática en la Práctica*, Porrúa, México, 2000, p. 52.

Otros tratadistas prefieren encuadrar el matrimonio como un contrato de adhesión, en razón de que los cónyuges, al no ser libres de convenir las estipulaciones que desean e implantar las condiciones y cláusulas que a cada uno convenga, como sucede en los contratos ordinarios, tienen que aceptar las condiciones que establece un ordenamiento del Estado.

Pero esto no sucede en un contrato de adhesión, toda vez que en este tipo de contratos, una de las partes es la que dispone de todas las cláusulas y condiciones para establecerlas en dicho contrato, y la otra parte solamente tiene que manifestar su voluntad de aceptar esta contrato o no, es decir, como lo indica su nombre se adhiere únicamente al establecido por la otra parte. Sin embargo el matrimonio como mencionamos, las condiciones las establece el Estado, mediante el cuerpo normativo que la regule y ambas partes deciden aceptar o no las condiciones.

Y para concluir con esta idea, haremos mención de lo que opina el doctrinario Edgar Elías: “El matrimonio no es un acto de poder estatal; Antonio Cicú, desarrolla esta idea sobre dos bases, la primera que el matrimonio no es un contrato ordinario, lo que ya está aceptado y la segunda que por su carácter formal no puede tener vida jurídica propia; se el estado no interviene en los términos de la codificación civil, es decir, como lo afirma el autor en cita, que el Estado no interviene como extraño en la relación del matrimonio un acto de poder estatal”.⁹³

B) Acto jurídico.- Ahora examinaremos al matrimonio como un acto jurídico, el cual es definido por Rafael de Pina, como la “manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos. Para que produzcan efectos, además de la capacidad para realizarlo, se precisa que verifique de acuerdo con los requisitos legales previamente establecidos para cada caso”.⁹⁴

⁹³ELÍAS AZAR. Edgar, op. cit., p. 160.

⁹⁴DE PINA VARA, Rafael, op. cit., p. 54

Por lo que nosotros creemos que el matrimonio sí reúne los requisitos para que pueda ser considerado como un acto jurídico, toda vez que existe esta manifestación de la voluntad de las partes para contraer matrimonio, como la veníamos anteriormente en sus requisitos o elementos es necesario que el consentimiento de los contrayentes se manifieste al momento de contraer matrimonio, sin que exista alguno de los vicios del consentimiento, sino quedaría sin efectos esta voluntad.

Respecto a lo anterior el Maestro Chávez Asencio nos menciona, “el acto jurídico matrimonial genera una relación jurídica, en este caso entre un hombre y una mujer como los sujetos de esta relación jurídica, que transformados en cónyuges van a otorgarse mutuamente derechos, a los que corresponden deberes personales y obligaciones económicas. Son los contrayentes quienes por su libre voluntad celebran el matrimonio y se comprometen a cumplir los deberes y obligaciones, respondiendo a la naturaleza propia del matrimonio, y los fines objetivos de la institución consagrados en la ley”.⁹⁵

Una vez que manifiestan su voluntad, los cónyuges quedan sujetos a los derechos y obligaciones que la ley contempla, en consecuencia se generan efectos jurídicos que repercuten entre los contrayentes y sobre terceros, con lo que queda comprobado que ésta unión tiene una repercusión en el derecho, por la misma regulación que le da el Estado, ya que si llegan a cumplir las normas, sus derechos son violentados; y la otra parte puede ejercitar las acciones correspondientes que el mismo ordenamiento les otorga.

Para que este acto jurídico, que se genera con la libre voluntad de los contrayentes sea legalmente un matrimonio, el Maestro Chávez Asencio nos menciona que se requiere la presencia y declaración del Juez del Registro Civil. Dicha solemnidad, es traducida como la simple confirmación hecha por un funcionario público, en el sentido de que el compromiso de los contrayentes

⁹⁵CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, op. cit., p. 86.

legalmente se constituye en matrimonio con todos los efectos legales que en la ley se establece. Es decir, el representante de la autoridad le da la característica de legalidad al acto jurídico matrimonial que los contrayentes celebran.

Así también el acto jurídico requiere de la capacidad de las partes para que pueda configurarse, por lo que el matrimonio cumple con este requisito, toda vez que los contrayentes, como lo habíamos analizado anteriormente, deben tener la suficiente capacidad mental para poder entender el acto jurídico que están realizando, esto con la finalidad de que comprendan y respondan los derechos y obligaciones que contraen al formalizar esta unión.

Esta capacidad también comprende la edad requerida por los contrayentes como lo marca el Código Civil para el Distrito Federal, pues si no se cumple con la mayoría de edad, el menor de edad deberá tener el consentimiento del padre o tutor quien ejerza la patria potestad de aquel. Además se debe cumplir con la capacidad consanguínea entre los contrayentes, es decir, no tener ninguna relación filial entre ellos, pues la falta de cualquiera de las anteriores capacidades, constituiría una nulidad del matrimonio, quedando fuera de lo que pudiera configurar un acto jurídico.

Finalmente, para encuadrar al matrimonio como un acto jurídico, se necesita que se cumplan los requisitos que marca la ley para establecer un matrimonio, siendo estos requisitos los que establece nuestro Código Civil Vigente para el Distrito Federal, lo anterior podemos encuadrarlo en la formalidad que exige esta figura, y faltando alguno de estos elementos o requisitos, debidamente establecidos por un ordenamiento legal, quedaría anulado completamente un matrimonio.

Estableciendo todos los requisitos que se necesitan para configurar un acto jurídico, podemos afirmar que el matrimonio cumple con las características que

definen al acto jurídico, toda vez que, es un acuerdo bilateral de voluntades, por ese mismo acuerdo de voluntades crean derechos y obligaciones, teniendo como repercusión, efectos jurídicos, donde se cumple con la capacidad de manifestar esa voluntad y estando esta unión debidamente regulada conforme a derecho.

C) Institución jurídica.- Para la mayoría de los doctrinarios, concebir al matrimonio como una institución jurídica, es lo mas viable para definir su naturaleza jurídica, tomando en cuenta su trascendencia históricas y social, su esencia, los objetivos que persiguen y su finalidad la cual repercute enormemente en el derecho civil, las cuales son algunas de las causas por las cuales los estudiosos del derecho, coinciden en encuadrarla como una institución jurídica.

Demofilo de Buen, define como institución jurídica como “el conjunto de relaciones jurídicas concebidas en abstracto y como una unidad por el ordenamiento jurídico, siendo por consiguiente un ensayo más o menos definido de tipificación de las relaciones sociales”.⁹⁶

Lo anterior nos da una idea de que una institución jurídica tiene que ver con las relaciones jurídicas que contempla un ordenamiento, que en el caso concreto es el Código Civil, en donde el matrimonio forma parte de esas relaciones jurídicas que nacen de la unión de un hombre y una mujer, donde forman un conjunto de derechos, obligaciones y efectos jurídicos que repercuten en un derecho y en un entorno social.

El Maestro Chávez Asencio, menciona que institución, es un “conjunto orgánico de normas jurídicas, orientadas al mismo fin, que reglamenten

⁹⁶ DE PINA VARA, Rafael, op. cit., p.324.

funciones o actividades sociales y sus relaciones jurídicas, que por su importancia esta sujeta a la tutela del Estado”.⁹⁷

Sin duda alguna el matrimonio esta compuesto de un conjunto de normas jurídicas que persiguen las finalidades de la convivencia en pareja, la concepción de hijos y la relación familiar, que juntas forman el debido desarrollo y desenvolvimiento del individuo; y a la conservación de la especie.

Para Antonio de Ibarrola, “el matrimonio es la base fundamental de la familia, el centro de la misma, y de las demás instituciones que integran el derecho de familia, no son mas que consecuencias o complementos de aquel. Por esta razón, el matrimonio es un instituto jurídico, pero acaso de mayor importancia para todas las demás instituciones del derecho privado, porque forma o constituye el fundamento de la sociedad civil, y representa a su vez la completa comunidad de vida de un hombre o una mujer, reconocida, amparada o regulada por el derecho”.⁹⁸

Rojina Villegas, citado por Edgar Elías, nos menciona que el matrimonio “constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de celebración, al establecer elementos esenciales o de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persigue la misma finalidad de crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas”.⁹⁹

Concluyendo con los anteriores puntos de vista, nosotros estamos de acuerdo en que en el matrimonio constituye una institución jurídica, ya que regula a la unión del hombre y la mujer que deciden vivir juntos, de común acuerdo, quedando sujetos a una normatividad vigente que regule su relación jurídica y que a las partes les den esa seguridad mediante los derechos y obligaciones

⁹⁷ CHÁVEZ ASECIO, Manuel, op. cit., pp. 50 y 51.

⁹⁸ DE IBARROLA, Antonio, op. cit., p. 107.

⁹⁹ ELÍAS AZAR, Edgar, op. cit., p. 158.

que le otorga la misma ley. Su trascendencia tanto religiosa, social y legislativa, le ha dado la relevancia entre otras relaciones que se han manifestado en nuestra sociedad, toda vez que el matrimonio esta compuesto de bases morales, como la fidelidad, la integración familiar, etc., por lo que esta unión es una institución jurídica reconocida por el tiempo, la sociedad, la religión y las leyes.

Para Bonnecase la institución requiere de reglas jurídicas relacionadas unas con otras hasta crear un “todo orgánico”, en el caso del matrimonio, éste reúne las características que nos menciona dicho autor, concibiéndolo como un conjunto de normas que están debidamente reguladas por nuestro ordenamiento civil, mismas que están vinculadas con otras normas que regulan otros aspectos, pero que siguen teniendo una relación con el matrimonio, haciendo en conjunto un “todo orgánico”, que para nosotros este se refiere a la familia, donde el matrimonio va a estar entrelazado con normas de carácter familiar, como con los hijos, el parentesco, y otras normas que ya no sólo regulan a la pareja (*hombre-mujer*).

2.8. Requisitos de fondo y forma para celebrar el matrimonio.

Requisitos de fondo.- Los elementos o requisitos legales de fondo que integran un matrimonio son aquellos que señalan las condiciones que deben de cumplir las partes para poder celebrar esta unión; nosotros examinaremos cada uno de ellos, conforme a lo que establece el Código Civil para el Distrito Federal.

El primer requisito que nos señala este ordenamiento es la **diferencia de sexos**, al definir al matrimonio, es la unión de un hombre y una mujer, del cual se desprende la característica de la singularidad, requisito esencial para poder establecer un matrimonio, es decir, que la unión sea entre heterosexuales, sin que exista la posibilidad de que se presente entre homosexuales.

Esto por que el matrimonio se ha caracterizado por ser la base principal de la institución da la familia y que si esto se permitiera seria contrario a los objetivos y finalidades en los que se basa esta institución, entendiendo que mediante una unión homosexual no puede haber hijos, además de que todavía existen demasiadas controversias morales y sociales, que no permiten este tipo de uniones y menos que se celebren mediante el matrimonio.

Este requisito también nos enfatiza que el matrimonio debe de tener esa singularidad, que va relacionada con la fidelidad entre las partes, la cual es una característica muy importante dentro de esta unión, pues este incumplimiento a dicho elemento tiene sanciones, las cuales llevaría hasta la disolución del vinculo matrimonial.

El segundo de los requisitos que nos marca el Código Civil, ***es la celebración de esta unión, mediante una autoridad la cual debe de ser ante un Juez del Registro Civil***, ya que como una de las características del matrimonio es la solemnidad y la formalidad.

De este requisito se desprenden sus elementos esenciales de esta unión, los cuáles son: la voluntad de los contrayentes, el objeto y la solemnidad del acto.

Estos elementos esenciales los regula la Codificación Civil en mención en sus artículos del 97 al 113, en donde se menciona como se debe realizar esta petición por parte de los futuros contrayentes ante el Juez del Registro Civil, y que documentos deben de anexar a la solicitud por escrito, además de cumplir con la formalidad en el momento de la celebración del matrimonio, en donde se requiere la presencia de los contrayentes y los testigos, dándose por formalizada esta unión con el levantamiento del acta de matrimonio.

Y el Juez del Registro Civil será la autoridad que le dará la solemnidad a esta unión, pues este dará fe de lo que se asiente en dicha acta, como también

estará facultado para decir sobre si se revinieron los requisitos para dicha unión o no.

El tercer requisito va relacionado con el acto de la celebración del matrimonio, que es el ***consentimiento que deben expresar las partes al momento de su unión***. Dicho consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual ambas partes se transmiten y reciben mutuamente derechos y obligaciones como integrantes tanto de una unión marital como de una sociedad, en la que el fin económico es el patrimonio familiar que generan durante esta unión.

Para que se pueda dar ese consentimiento se necesita que las partes tengan capacidad mental para poder entender el acto que se esta realizando, es decir, no pueden expresar su consentimiento quienes carecen del uso de razón, mientras permanecen en ese estado, pues los enfermos mentales en estado de inconciencia, los hipnotizados y los embriagados privados de sentido, no pueden contraer matrimonio, toda vez que se encuentran en un estado mental incapaz de comprender la realidad en el estado que se encuentran.

Asimismo el consentimiento para que sea válido, tiene que ser manifestado ya sea expresa o por escrito, es decir, tiene que ser exteriorizado mediante palabras o signos. Y si en el acto de la celebración del matrimonio uno de los contrayentes permanece callado o si se limitare a conducirse pasivamente, será invalido el matrimonio si el consentimiento matrimonial no puede deducirse de otras circunstancias. También podrá manifestarse por escrito, plasmándolo en un documento en donde se de por aceptado el acto que esta realizando.

Si en el consentimiento se presenta algún vicio, no podrá consumarse el acto de la celebración del matrimonio. El Código de referencia nos expresa en su artículo 1812:

“el consentimiento no es valido si ha sido dado por error, arrancando por violencia o sorprendido por dolo”.

Desprendiéndose éste artículo los vicios del consentimiento, ya que son el error, la violencia y el dolo.

El error se presenta, como nos indica el artículo 235 del Código antes mencionado, “el error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada lo contrae con otra...”; es decir, cuando uno de los contrayentes decide contraer matrimonio con determinada persona, pero en realidad se casa con otra, por alguna causa de una confusión o engaño.

La violencia se presenta en las circunstancias que plantea el artículo 245, del Código en mención, cuando: “I.- Que uno u otra importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes; II.- Que haya sido causada al cónyuge, a la persona o personas que tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás ascendientes, a sus descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado; y III.- Que haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.”

La violencia se puede presentar en el consentimiento, cuando alguna de las partes es impulsado a expresar su aceptación, sin la plena libertad de decisión pues este consentimiento es arrancado mediante el temor infundado a la otra parte, para que acceda al matrimonio.

El tercer vicio del consentimiento es el dolo, que se manifiesta cuando alguno de los contrayentes mediante el uso de maquinaciones o artificios se sirve para engañar a la otra parte para que de su consentimiento, y realice el matrimonio.

Por lo que queda invalidado el acto de unión matrimonial si se manifiesta alguno de los anteriores vicios al momento de expresar su consentimiento.

El último requisito para que pueda celebrarse un matrimonio, es la edad suficiente que deben tener las partes contrayentes “Pubertad Legal”. El Código Civil en estudio nos hace mención de esta edad requerida en su artículo 148:

“Artículo 148.- Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad. Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido 16 años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o en su defecto, la tutela; y a la falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso”.

Y en los artículos 153 al 155 del mismo Código nos mencionan que:

“Artículo 153.- Quien ejerza la patria potestad o tutor que ha prestado su consentimiento firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el Juez del Registro Civil, no puede revocarlo después, a menos que haya causa justificada para ello.

Artículo 154.- Si el que ejerce la patria potestad que ha firmado o ratificado la solicitud de matrimonio falleciere antes de que celebre, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que, en su defecto tendría el derecho de otorgarlo, pero siempre que el matrimonio se verifique dentro del término fijado en el artículo 101.

Artículo 155.- El Juez de lo Familiar que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio no podrá revocar el consentimiento, si no por causa superveniente”.

Estos artículos nos establecen los requisitos que debe de cumplir el menor de edad, como el de tener por lo menos los 16 años cumplidos y tener el consentimiento de sus padres o de quien ejerza su patria potestad, y en caso de negativa el Juez de lo Familiar lo podrá dar en su lugar, por lo cual sino se cumplen dichos requisitos, la edad será el impedimento para poder contraer matrimonio.

Un requisito de fondo de gran importancia para poder celebrar el matrimonio civil es **la ausencia de impedimentos**, por impedimentos se entiende toda prohibición establecida por la ley para la celebración del matrimonio; esto es,

toda circunstancia de tipo biológico, moral o jurídico por la cual considera que el matrimonio no debe celebrarse.

Existen diversas clasificaciones de los impedimentos para el matrimonio:

1.- La que proviene del derecho canónico, que los distingue en: ***dirimentes e impedientes***.

a) Dirimentes son aquellos que por su gravedad originan la nulidad del matrimonio; por ejemplo, la falta de aptitud física (impotencia), o el matrimonio anterior no disuelto.

b) Impedientes son impedimentos simplemente prohibitivos o impedimentos menos graves, que no llegan a producir la nulidad del vínculo, pero que se consideran ilícitos. Por ejemplo, cuando se contrae el matrimonio estando pendiente la dispensa de un impedimento dispensable o antes del cumplimiento del plazo legal de viudez.

2.- La que los clasifica en: ***absolutos y relativos***.

a) Absolutos son cuando impiden, a quien los tiene, el matrimonio con cualquier otra persona; esto es, que en ningún caso puede casarse mientras subsista el impedimento o no haya sido dispensado en caso de que pueda serlo. Por ejemplo, la falta de edad legal, o un matrimonio anterior no disuelto.

b) Relativos son sólo los que impiden el matrimonio con determinada persona, no con otra; por ejemplo, el parentesco consanguíneo o por afinidad en línea recta, el consanguíneo en línea colateral hasta el tercer grado.

3.- La que los divide en impedimentos: ***dispensables y no dispensables***.

a) Dispensables son aquellos que admiten dispensa. La dispensa es el acto jurisdiccional por el cual, en los casos expresamente señalados en la ley, ésta permite al Juez Familiar, autorizar la celebración del matrimonio, no obstante la existencia del impedimento. Por ejemplo, la falta de edad legal, el parentesco colateral en tercer grado, y el matrimonio del tutor con la pupila.

b) No dispensables todos los impedimentos salvo los casos señalados por la ley de manera expresa. Por ejemplo el parentesco en línea recta colateral en segundo grado, o la presencia de enfermedades como las mentales, o los vicios como la drogadicción, cuando son incurables.

4.- La clasificación aceptada generalmente por la doctrina española (Clemente de Diego, José Castán Tobeñas), que los agrupa en impedimentos: Por falta de aptitud física, por vicios del consentimiento, por incompatibilidad de estado, por parentesco, por delito, y por no haber transcurrido el plazo de espera en caso de segundas nupcias.

a) Por falta de aptitud física, en nuestro Código Civil se consideran: la falta de edad (fracción I, artículo 156) impotencia incurable para la cópula (no debe confundirse con la esterilidad o impotencia generatriz que no es impedimento. La impotencia debe ser anterior al matrimonio, e incurable) embriaguez habitual, uso indebido y persistente de drogas enervantes; enfermedades incurables, contagiosas o hereditarias. (Fracción VIII, IX artículo 156), 237, 238, 239 y 240 del citado cuerpo legal.

b) Como vicios del consentimiento, la minoría de edad o falta de autorización familiar, (fracción II, artículo 156) el idiotismo y la imbecilidad (fracción X, artículo 156) el error en la persona (fracción I, artículo 235) fuerza violencia y miedo grave, incluyendo el rapto (fracción VII, artículo 156 y 245) todos los artículos del Código sustantivo civil.

c) Por incompatibilidad de estado, el matrimonio anterior no disuelto (fracción XI, artículo 156, 248 del Código Civil); de la tutela y la curatela, y los descendientes de éstos respecto del pupilo (artículo 159 del mismo Código).

d) Por parentesco, el parentesco consanguíneo en líneas recta sin límite de grado, y en la línea colateral hasta el tercer grado (fracción III, de artículo 156); el parentesco por afinidad en línea recta sin límite de grado (fracción IV, artículo 156), y el parentesco civil entre adoptante y adoptado (artículo 157) todos del Código Civil.

e) Por delito, el adulterio de los que pretendan casarse, cuando se haya probado judicialmente, en lo civil o en lo penal (fracción V, artículo 156, 243); el atentado contra la vida del cónyuge para contraer matrimonio con el que queda libre, haya o no habido acuerdo entre los que pretendan casarse (fracción VI, artículo 156, 244) de igual forma todos los artículos del Código Civil.

f) Por no haber transcurrido el plazo de espera en caso de segundas nupcias, el caso de viudez, la nulidad del matrimonio anterior, el divorcio no culpable (la mujer debe esperar 300 días a menos que antes diere a luz un hijo, artículo 158 derogado), en el divorcio voluntario (ambos cónyuges debían esperar un año, artículo 289) y en el divorcio causal (el cónyuge culpable debía esperar dos años, artículo 289 antes de la reforma al Código Civil). En la actualidad tal precepto a sido reformado, pudiendo ahora los divorciados contraer nuevas nupcias inmediatamente después de haberse decretado la disolución de su matrimonio.

Requisitos de forma.- Dentro de la etapa que hace referencia a la celebración propia del acto matrimonial, los requisitos de forma que deben satisfacerse se dividen en **previos y concomitantes, o propios de la celebración** y corresponden a dos momentos de la misma. Ambos constituyen el conjunto de

formalidades que hacen que el matrimonio como acto jurídico se tenga por celebrado válidamente, siendo los siguientes.

Trámites previos a la celebración del matrimonio. Consisten básicamente en satisfacer los requisitos que atañen a la solicitud que los interesados deben presentar ante el juez del registro civil, y en la que manifiestan: Art. 97 Código Civil (reformado el 13 de enero del 2004)

- 1.- Sus nombres, edad, domicilio y ocupación;
- 2.- Los de sus padres;
- 3.- Que no tienen impedimento para casarse, y
- 4.- Que es su voluntad unirse en matrimonio.

A la solicitud deberán acompañar los siguientes documentos: Art. 98 Código Civil (reformado el 13 de enero del 2004)

- a) Acta de nacimiento o dictamen médico que compruebe que tiene la edad mínima para contraer matrimonio.
- b) Constancia de que los padres, tutores o autoridades autorizan el matrimonio en el caso de que alguno de los contrayentes sea menor de edad.
- c) Declaración de dos testigos a quienes, por conocer a los futuros esposos de tiempo atrás, les consta que no tienen impedimento para casarse. (reforma)
- d) Certificado médico prenupcial en el que conste que no tienen ninguna de las enfermedades que constituyen obstáculo para el matrimonio. (reforma)
- e) Documento en el que conste convenio que sobre los bienes de los futuros esposos se haya celebrado. (capitulaciones matrimoniales)
- f) Comprobante de la disolución de un matrimonio anterior, si lo hubo, por muerte, nulidad o divorcio (acta de defunción, sentencia de nulidad o divorcio)
- g) Certificado de dispensa, se es que existió impedimento dispensable.

Al constatar en la solicitud y documentos que no hay impedimentos para la celebración del matrimonio, el juez debe citar para su realización dentro de los ocho días siguientes, señalándose lugar, día y hora.

El acto de la celebración está rodeado de formalidades concomitantes o propios de la celebración de la misma serán:

1.- El lugar, día y hora para la celebración del acto matrimonial, deberán estar previamente señaladas y en él estarán presentes ante el juez del Registro Civil:

- a) Los pretendientes.

- b) Dos testigos de identidad, para hacer notar que los pretendientes son quienes ellos dicen ser, y que no tienen impedimento legal para casarse. (reforma 13/01/04))
- c) Los padres o tutores, si se trata del matrimonio de menores.

2.- Previa ratificación de las firmas de la solicitud (de los contrayentes, testigos y ascendientes o tutores, si alguno es menor de edad), el juez:

- a) Leerá en voz alta la solicitud y los documentos que la acompañan;
- b) Preguntará si los contrayentes son las mismas personas a que se refiere la solicitud;
- c) Preguntar a cada contrayente, si es su voluntad unirse en matrimonio;
- d) En caso afirmativo, declararlos casados en nombre de la ley de la sociedad.

3.- El juez, posteriormente:

- a) Procederá de inmediato a la redacción del acta en las formas especiales que, foliadas y por triplicado, harán constar todas las formalidades verbales anteriores, en los términos del artículo 103 del Código Civil para el D. F.;
- b) Firmará el acta, junto con los contrayentes, testigos y los padres o tutores, en su caso;
- c) Imprimirá las huellas digitales de los contrayentes;
- d) Entregará de inmediato una de las copias del acta a los ahora esposos.

Cada uno de los elementos o requisitos para esta figura, que plasma la Codificación Civil en mención, debe de cumplirse sin excepción alguna, ya que la falta de alguno de estos requisitos no podría celebrarse un matrimonio o bien una vez que se conociera alguna irregularidad en el cumplimiento de dichos elementos, se anularía el matrimonio.

2.9. Efectos del matrimonio.

Como características esenciales que expondremos en este punto, son los objetivos que pretende alcanzar esta unión, solo que la distingue de entre otras figuras y lo que identifica al matrimonio, puesto que estas reflejan lo que se manifiesta con su establecimiento y también lo que la rodea dentro de un orden social y legal.

El matrimonio es una institución de orden público que esta regulada por un cuerpo legal o normativo, para el cumplimiento de sus fines y objetivos,

requiere de una permanencia singularidad y convivencia de las partes en manera libre y equitativa.

Es de orden público, porque esta reglamentada esta unión por un cuerpo normativo que es regulado por el Estado para la conservación de la tranquilidad social, lo cual es necesario, ya que esta unión se desarrolla dentro de una sociedad, la cual debe estar integrada y reglamentada por el Estado, el cual interviene primero para otorgarle la formalidad que necesita y segundo como mediador para los conflictos que entre estas dos parte pudiere existir.

En consecuencia esta unión también tiene la característica de cumplir con la legalidad, por encontrarse dentro de un cuerpo normativo, ya que para su establecimiento se deben de cumplir con los requisitos legales, solemnidades y formalidades que establece la ley, y si estos no llegasen a cumplirse no se puede establecer esta unión.

Así también dentro de esa legalidad, se establecen los derecho y obligaciones que surgen con la celebración de esta unión, por consecuencia, cuando estos no se cumplan, se sancionara a las partes sino cumplen con las obligaciones con las que estuvieron de acuerdo en el momento de efectuar su unión, asimismo cuando se llegue a presentar alguna controversia entre los cónyuges, la ley preverá soluciones tanto para arreglar estas diferencias o para disolver la unión.

Esta legalidad y las disposiciones que esta contiene para regular a esta unión, son para protegerla, ya que como anteriormente se ha establecido, el matrimonio es la base de la familia, el núcleo mas importante de la sociedad, por lo que el Estado debe fomentar, la armonía y la comunidad de vida entre los cónyuges, para poder tener como consecuencia una sociedad con un mejor tipo de vida.

Para que el matrimonio haya adquirido un reconocimiento tan importante, como ser denominada la base principal de la institución de la familia, se debe a que por el mismo transcurso del tiempo se ha revestido de características morales y sociales, donde antes no se podía disolver el matrimonio, y durante su propia evolución y la modificación de las leyes esta característica de indisolubilidad se convirtió en permanencia. La cual es base primordial para que la pareja y en consecuencia de la familia, tengan una estabilidad y protección que tenga que afrontar.

La característica de permanencia, debe de ser uno de los objetivos a alcanzar por parte de los cónyuges, ya que aunque ambos hayan aceptado vivir bajo el régimen matrimonial con la idea de que sea para toda la vida, ninguno de ellos sabrá si realmente esta condición llegue a cumplirse, por lo que los cónyuges deben conseguir a base del tiempo, de la fidelidad, del respeto, de la armonía y de la vida en común, dicha permanencia.

La permanencia no es más que una seguridad para las partes, la familia y la propia sociedad, porque como anteriormente habíamos mencionado la familia es la parte más importante de la sociedad, el Estado debe de procurar, mediante un ordenamiento legal, la estabilidad de la institución familiar. Conforme a un ordenamiento que regule la vida matrimonial, el Estado cumple su ficción de un mediador para los mismos particulares, a base de darles protección con derechos y obligaciones que tienen que cumplir las partes, y si decidieren divorciarse, las mismas normas procuran que los cónyuges antes de tomar esta decisión reconcilien sus diferencias. Además de un cuerpo normativo, el Estado promueve diferentes programas de integración familiar, para que esta misma permanencia pueda llegar a cumplir en cada uno de los matrimonios.

La siguiente característica, que es la fidelidad, va relacionada con la anterior, porque la permanencia del matrimonio necesita de la singularidad, es decir, si

el matrimonio es la unión de un solo hombre y una sola mujer, en donde no debe existir la poligamia u otras relaciones alternas a esta. Esto nos indica que la esencia del matrimonio, se funda en la moral, el respeto, el amor conyugal y la armonía familiar, siendo ésta su base, la singularidad viene a reforzar esta esencia, pues se requiere que ambos cónyuges procuren la fidelidad en su relación matrimonial.

“La unión trae consigo la singularidad que significa la unión entre un solo hombre y una sola mujer. Es decir; está prohibida la poligamia y la poliandria. La singularidad (exclusividad), también es consecuencia de la naturaleza humana y el matrimonio”.¹⁰⁰

Para que el matrimonio pueda mantener esta singularidad, deben los cónyuges dirigirse en su relación, bajo los valores morales y familiares, ya que si alguno comete alguna infidelidad, afectaría la relación matrimonial y familiar al vez, porque el ejemplo de los padres deben dar a sus hijos, es el respeto entre ambos, y a la vez si existe este tipo de circunstancias, la relación se deteriora y puede llegar a la disolución del vinculo, recayendo los efecto o consecuencias en los hijos.

La conciencia o vida en común debe estar presente en esta unión, ya que no basta que el hombre y la mujer se unan en matrimonio, sino que realice una vida marital esto quiere decir que deben vivir juntos, como pareja, de manera continua para poder consolidar esta unión.

Es por ello que al hablar de una unión con fines de permanencia, también se debe de tomar en cuenta que esta unión debe ir revestida de una convivencia en común con el propósito de que así se puede establecer una familia, en la que se fomente la unión, la convivencia con los hijos, la armonía y la tranquilidad, llamándole a todo esto un hogar, que no es propiamente un

¹⁰⁰ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., op. cit., p. 79.

domicilio en donde se encuentre esta familia, sino donde se reúnen las características que definen el matrimonio.

Es cierto que esta convivencia debe de ser continua, ya que la separación del domicilio conyugal, por parte de alguno de los dos, podría llegar a ser una causa de divorcio, pero esto cuando se llegue a reunir el tiempo requerido por la ley y que ésta separación sea sin causa justificada. Los supuestos de cuando alguno por causa justificadas como el laborar en un lugar que se encuentre lejos del domicilio conyugal por algún tiempo, o por algún viaje, es decir, cuando exista algún motivo que justifique esta ausencia en el domicilio y que ambas partes estén de acuerdo, no podrá encuadrarse en las causales de divorcio.

Desde el momento de expresar su consentimiento las partes están manifestando otra de las características de esta unión, que es la libertad, y no por el hecho de que se unan con la finalidad de vivir juntos como pareja, dejan de lado esa libertad que cada uno tiene por simple derecho.

Con el matrimonio no tiene por que existir la sujeción de alguna de las partes sobre la otra, o bien algún tipo de sometimiento, ni mucho menos soportar el maltrato o la corrupción de alguno de los cónyuges sobre el otro, ya que esto sería causa para el divorcio, porque uno de los objetivos del matrimonio, es el tener una convivencia tranquila y amistosa, porque no se podría conseguir esto si falta la libertad de actuar o pensar.

La libertad no debe confundirse con el libertinaje, ya que son dos aspectos totalmente diferentes, en donde el primero se adquiere desde la concepción, regulado por nuestra Constitución Política, la cual menciona en su artículo segundo y por consecuencia ningún acto, como es este el de contraer matrimonio, podrá anular este derecho; sin embargo, los cónyuges no deben caer en la confusión del libertinaje, el cual lo podríamos ejemplificar cuando se

pierda el respeto entre los cónyuges o se pierda la armonía familiar, con la finalidad de pensar que por la misma libertad se tienen derechos que vulnerar los derechos de otros y del mismo matrimonio.

También dentro de esta convivencia podemos encontrar la característica de equidad o igualdad entre las partes, siendo de gran importancia resaltar en esos momentos, los antecedentes del matrimonio, nuestra legislación y la propia sociedad de esos tiempos le otorgaban derechos al hombre que la mujer no podía tener e inclusive el hombre estaba facultado para hacer valer estos. De la misma manera podemos observar que desde los orígenes de la palabra matrimonio, en los vocablos latinos, significaba que en esta unión de hombre y mujer, la carga mas pesada la debía llevar la mujer.

Pero a través de este transcurso del tiempo y la misma evolución de nuestra sociedad, la mujer ha ocupado un lugar igual de importante que el del hombre, que desde el momento de esa unión, realiza su consentimiento libremente, sin tener que constituir una pertenencia del hombre, sino que juntos formen una pareja, lo que traer como consecuencia que funden una familia, en donde ambos lleven semejantes cargas para poder fomentar esta unión.

A nuestro parecer, nuestra legislación reglamenta al matrimonio, otorgándoles a los cónyuges iguales derechos y obligaciones, lo cual deja atrás las antiguas normatividades, en las cuales, la mujer tenía que atender únicamente el hogar y si conseguía el permiso de su marido podía trabajar, pero ahora tanto la mujer como el hombre pueden trabajar para llevar el alimento y satisfacer las necesidades del hogar, como cuidar de este, con la debida equidad entre estos.

CAPÍTULO 3

MARCO JURÍDICO DEL CONCUBINATO Y SUS SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON EL MATRIMONIO.

3.1. El concubinato en la legislación de los estados de la República Mexicana.

Para establecer un sólo concepto del concubinato, hemos visto en el punto anterior que resulta demasiado complejo, ya que existen opciones encontradas, simplemente porque algunos todavía no admiten la licitud de esta figura, es decir, se puede encuadrar esta unión dentro de muchas hipótesis. Pero al encontrarnos con un ordenamiento jurídico positivo que reglamente a esta unión, es entonces donde podemos encontrar un punto de partida para el análisis de esta unión.

Para el estudio del concubinato en las legislaciones de los estados debemos remitirnos al punto 2.2 relativo al concepto jurídico del concubinato en donde se explican las distintas acepciones que le dan algunas legislaciones, a la figura del concubinato, esto con la finalidad de seguir examinando cada una de las posturas que proponen los diferentes legisladores, aún y cuando parten del mismo Derecho Positivo Mexicano; dichas posturas van desde el reconocimiento jurídico del concubinato o bien de la negativa por contemplarla como una unión lícita con sus respectivos derechos, ya que algunos optan por ignorarla al grado de no haber mención de esta unión.

Por lo que se han expuesto algunas legislaciones civiles de los diferentes Estados de la República Mexicana que están vigentes hasta estos momentos, que aunque todas se rigen bajo la misma Constitución Política y un mismo derecho, se pensaría que estas pudieran ser similares, estas no son iguales al

contemplar a esta figura, pues están estudiadas conforme las necesidades de cada Estado.

Dentro de las diversas legislaciones sobre el concubinato que encontramos simplemente dentro de nuestra República Mexicana, tenemos que estas han sido legisladas sin duda, conforme a sus costumbres, idiosincrasia y a sus propias necesidades. Y como ya habíamos expuesto anteriormente, existen aun algunos Estados como son Oaxaca y Quintana Roo, que no contemplan la figura del concubinato, ni siquiera en temas esenciales como la sucesión, en parentesco y la filiación, para estos estados el concubinato no debe ser regulado como una unión lícita, sino contemplarían aunque sea algunos de sus efectos frente a terceros.

3.2. El concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal.

En la legislación civil para el Distrito Federal por primera vez se regula la figura jurídica del concubinato, siendo en el código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales del 30 de agosto de 1928, siendo desde este momento en que un hombre y mujer pueden unirse sin que en tal unión exista ningún vinculo matrimonial, reconociéndole legalidad y considerado como una unión lícita sin el elemento de confusión o rechazo por parte del legislador. Siendo en la exposición de motivos a tal figura jurídica en donde se exponen las ideas que se tienen acerca de tales uniones familiares, aceptando que surgen algunos efectos jurídicos de estas uniones, respecto a los hijos, y a favor de la concubina quien es madre y pareja del jefe de familia, señalando los requisitos para tener por jurídicamente válido al concubinato.

Como ya se expuso en páginas anteriores, Sara Montero Duhalt respecto de la citada exposición de motivos expresa, que el legislador de éste Código Civil tenía el objetivo socializador por lo que quiso incluir beneficios que la ley

le otorga a los casados, igualmente debía ser a las parejas que viven como tales sin estar casados; pero estos intentos no pudieron establecerse tal y como lo habían concebido, ya que ante estas nuevas ideas se opusieron la fuerza de la tradición y la moral. Sin embargo, la figura del concubinato quedó incluida en el texto del Código, aunque demasiado limitada.

Este Código Civil comienza a definir lo que es realidad el concubinato, una figura jurídica por la cual el hombre y la mujer pueden unirse sin tener la formalidad que el matrimonio, es por ello que se establecen los principales derechos de esta figura jurídica y aunque en realidad todavía no le da la protección a la mujer y el reconocimiento a esta unión si se expresan los derechos más importantes.

Dentro de los primeros derechos otorgados al concubinato fue el derecho a la investigación de la paternidad, tal y como lo expresa el artículo 382:

“La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio esta permitida: ... III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en el que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente.”

Además en esta misma legislación se establece quienes son considerados como hijos del concubinato y de la concubina, así el artículo 383 decía:

“Se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato; II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinato y la concubina.”

Dentro de los derechos que manejaba este Código Civil para la concubina, fue el derecho a los alimentos que se contemplaba en el artículo 1368:

“El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes: V.- A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina solo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.”

Así, el artículo 1373 contemplaba el caso en el que el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos, este establecía:

“Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1368, se observarán las reglas siguientes: “...III... después se ministrarán, también a prorrata, a los hermanos y a la concubina...”

En cuanto a los derechos de sucesión legítima al artículo 1602 establecía: “También tiene derechos a heredar por sucesión legítima: ...I. Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, y en ciertos casos la concubina.”

Y finalmente el artículo 1365 planteaba la sucesión de la concubina y a su vez estableció los requisitos para determinar cuando se daba el concubinato: “La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes: I. Si la concubina concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625; II. Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a su hijo; III. Si concurre con hijos que el autor de la herencia hubo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes; IV. Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión; V. Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una cuarta parte de esta; y VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenecen a la concubina, y la otra mitad, a la Beneficencia Pública.

En los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV, debe observarse lo dispuesto en los artículos 1624 y 162, si la concubina tiene bienes. Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará.”

En este último artículo nos muestra como a pesar de que ya había una clara aceptación del concubinato y del reconocimiento a los derechos de la concubina, en la última fracción aunque no exista nadie más para heredar

que la concubina no se le deja todo a ella, lo que parece incongruente, pues ella formaba parte de una unión con el autor de dicha herencia. Esta modificación fue establecida gracias a los fenómenos sociales de la época, ya que esta reforma se pensó, con a finalidad de otorgarle igualdad jurídica a ambas partes del concubinato. Lo extraño es que a pesar de que se les exhortó a las Cámaras Legislativas, que esta igualdad jurídica se extendiera al derecho a heredar por vía legítima al varón en el concubinato, no pudo ser modificada.

Después sufre una nueva modificación en las reformas del año de 1983, las cuales entran en vigor hasta 1984, donde se adiciona el artículo 302, que le da la igualdad a ambas partes del concubinato para tener derecho a los alimentos el cual dice: "... Los concubinatos están obligados a, en igual forma darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635" (dicho artículo establecía los elementos del concubinato).

La última reforma que tuvo esta figura jurídica dentro del Código Civil para el Distrito Federal, fue un gran paso para su reconocimiento como unión legítima, ya que para el primero de junio del 2000 dicho Código Civil, contenía en el Libro primero, Título V "Del Matrimonio", un Capítulo IX el cual actualmente regula el concubinato, en el que queda plasmada la definición legal del concubinato, donde se puede observar que ahora el lugar de cumplir con el requisito de 5 años, se reduce tan solo a 2 años, agregando el requisito para ambas partes, de que no existan los impedimentos legales que exige el matrimonio.

De esta manera queda establecido el concubinato dentro de artículo 291 Bis:
"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 y permanente por un periodo mínimo de 2 años que procedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo."

Además de establecer un menor tiempo para que quede legalizado el concubinato, se omite dicho tiempo en el caso de que se tenga un hijo en común. En este capítulo se señalan los derechos de familia, alimentarios y sucesorios para dicha unión que dentro del mismo Código Civil están contemplados.

Dentro del artículo 291 Quintus del Código Civil en mención, se establece el derecho a la pensión alimenticia equitativa a favor de la parte que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, derecho que se limita para ejercer dentro del año siguiente al termino del concubinato.

3.3. Efectos jurídicos del matrimonio.

Un vez que se ha celebrado el matrimonio, es decir, que la pareja se encuentra en el estado matrimonial, lo que consecuentemente, implica la adquisición de derechos y deberes propios del mismo; efecto resultado de tal vínculo.

Derechos y Obligaciones.- Tradicionalmente, los efectos del matrimonio que hacen el estado matrimonial se han dividido en:

- A) Efectos respecto de las personas de los cónyuges;
- B) Efectos respecto de los bienes de los esposos y;
- C) Efectos respecto de las personas y bienes de los hijos.

A) Respecto de las personas de los cónyuges, los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio son iguales para ambos, y recíprocos. Los principales se agrupan en: Deber de cohabitación, deber de ayuda mutua, débito carnal y deber de fidelidad.

a) Deber de cohabitación constituye la esencia del matrimonio; implica un género de vida en común que no podrían realizarse si cada esposo pudiera vivir

por separado. Obliga a que ambos vivan bajo el mismo techo y compartan mesa y lecha, hechos que ponen de manifiesto la convivencia conyugal.

Al respecto, el Código Civil para el Distrito Federal, dispone que los esposos deben vivir juntos en el domicilio conyugal y que todo pacto en contrario se opone a los fines del matrimonio y es, por lo tanto, nulo. La cohabitación es un deber y un derecho, derecho de un cónyuge y obligación del otro, recíprocamente. El Código Civil en cita no prevé el caso de que uno de los cónyuges impida al otro acceso al hogar previamente establecido; tampoco prevé el medio de obligar al ausente a incorporarse al domicilio común. Al respecto, la Suprema Corte señala que el uso de la fuerza sería contrario a la dignidad humana, y que el matrimonio no podría restringir la libertad de cualquiera de los cónyuges, obligándolo a convivir sin su voluntad al lado del otro.

b) El deber de ayuda mutua es correlativo al deber de convivencia. Implica el deber de socorro que ha de existir ente los esposos. El contenido primordial del deber de socorro reside en la obligación alimentaria recíproca. Para cumplir con él, los cónyuges deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, de la forma que libremente establezcan según sus posibilidades. El monto de lo aportado a tal sostenimiento no altera la igualdad que debe existir en relación con al autoridad familiar, aun en el caso de que uno solo de los esposos aporte la totalidad de los gastos, por convenio o por encontrarse el otro imposibilitado de trabajar y no contar con bienes propios. La ley concede derecho preferente a los cónyuges sobre los ingresos del otro para el sostenimiento de la familia.

La ayuda mutua igualmente implica la administración de bienes comunes, según lo establecido en las capitulaciones matrimoniales, y sólo requerirá el administrador la autorización del otro para los actos de dominio, disposición y gravamen. Cada uno es libre administrador de sus bienes propios sin que puedan cobrarse los servicios que al efecto presten.

Dentro del matrimonio, los esposos gozan de autoridad, derechos y obligaciones iguales, por lo que en nuestro sistema jurídico actual se desconoce la autoridad familiar que en otros sistemas se concede al marido. Cualquiera de los cónyuges puede oponerse a las actividades del otro cuando vayan en contra de la moral y estabilidad de la familia.

b) El débito carnal es el principal y más importante efecto del matrimonio; constituye su esencia, pues implica los actos propios para la perpetuación de la especie, considerada por nuestro Código Civil como uno de los fines primordiales del matrimonio. Así las cosas, cualquier pacto en contrario al respecto se tendrá por no puesto.

Los cónyuges deben decidir de común acuerdo el número y esparcimiento de los hijos. La ley no prevé la solución en caso de controversia; consideramos que no se podría obligar a ninguno de los esposos a tener más hijos de los que individualmente desee aunque el otro pretendiera un número mayor.

El amor no puede ser regulado jurídicamente y, por lo tanto, cada pareja es libre de practicarlo de la forma que lo juzgue pertinente. Sin embargo la negativa al trato carnal entre los cónyuges se ha considerado como una injuria grave que es sancionada con el divorcio.

d) El deber de fidelidad comprende la obligación de abstenerse de la cópula con persona distinta del cónyuge. Su violación constituye adulterio, que es sancionado con el divorcio. Este deber sustenta la estructura monogámica del matrimonio en nuestra sociedad, y el cumplimiento de los fines del mismo.

La fidelidad, además, supone la necesidad de una conducta decorosa, de tal suerte que no implique ataque a la dignidad y a la honra del otro cónyuge. Cualquier conducta de actividad extramarital con persona del otro sexo, aún

cuando no llegue el adulterio, puede constituir una injuria grave al cónyuge, es por ello que se considera que los casados no pueden tener novio o novia.

B) Los efectos que surgen respecto de los bienes de los esposos, se refiere al régimen patrimonial, como ya señalamos de la naturaleza del matrimonio como un género de vida en común se desprende que los efectos del mismo se reflejan en los bienes de los esposos; de allí la necesidad de regular esos efectos, regulación que ha sido efectuada por la mayoría de los sistemas jurídicos.

Los bienes de los esposos constituyen su patrimonio y la base económica del matrimonio; así dicho patrimonio y los efectos del matrimonio sobre este se encuentran organizados y regulados dentro de los diversos sistemas legales de los países. En nuestro derecho, el patrimonio de los cónyuges esta regulado por un conjunto de normas dentro del Código Civil, que constituyen el régimen patrimonial del matrimonio.

El citado Código concede a los cónyuges la más amplia libertad para determinar el régimen patrimonial que su interés convenga, a fin de regular su vida económica durante el estado matrimonial y después de éste a su disolución; por lo tanto, los esposos pueden optar por convenir en: el régimen de sociedad conyugal, el régimen de separación de bienes, o bien da la pauta para un régimen mixto.

Para constituir cualquiera de estos regímenes: sociedad total o sociedad conyugal, de sociedad parcial o mixto, o de separación absoluta de bienes, es indispensable la celebración de las capitulaciones matrimoniales correspondientes. Aún cuando en el momento de la celebración los contrayentes y futuros cónyuges no posean los bienes, el pacto es válido para los bienes futuros, bastará que así se diga.

En cuanto al régimen de sociedad conyugal total, por la forma como la regula el Código Civil, ésta pertenecería al grupo de los regímenes de comunidad absoluta, en la que los patrimonios de los esposos se funden para constituir uno solo, del cual ambos son titulares (de no ser así se estaría frente a un régimen mixto en el que habría bienes comunes y bienes propios de cada uno de los esposos). En este régimen de sociedad conyugal nuestra legislación da a los cónyuges un amplio aspecto de posibilidades para que sean ellos mismos quienes en las capitulaciones la organicen como mejor les convenga, tanto en la administración como en los destinos de los productos y ganancias.

Respecto a naturaleza jurídica podemos señalar que el Código Civil para el Distrito Federal considera que los bienes comunes pertenecen a ambos cónyuges, deduciendo que no hay una tercera persona titular de los mismos, de donde se infiere que la naturaleza de la sociedad conyugal no es la de una sociedad, sino la de una comunidad de bienes que sólo puede existir entre cónyuges; que su finalidad es la protección del patrimonio familiar y en la que los esposos se conceden, mediante el acuerdo establecido, la intervención de uno en la administración y disposición de los bienes del patrimonio del otro. Así como la transmisión en propiedad del 50% de los mismos. De aquí que la administración y división de los beneficios se guíe por las reglas del contrato de la sociedad sin alterar la naturaleza del pacto y que, además, tenga características propias que la distinguen tanto de la copropiedad como de la sociedad propiamente dicha.

Para constituir la sociedad conyugal se deben reunir los siguientes requisitos:

- 1) Otorgarse en escrito privado, pero cuando a ella se aporten bienes inmuebles que requieran de escritura pública para su transmisión, las capitulaciones deberán hacerse en escritura pública, además de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que tenga efectos respecto de terceros.

2) Puede constituirse antes de la celebración del matrimonio o durante éste, modificando el contrato mediante el cual se hubiere constituido otro régimen: de separación de bienes o mixto. Para ello deben llenarse las mismas formalidades que para celebrar el contrato antes del matrimonio, además de la autorización judicial para que los esposos puedan contratar.

3) El contrato de la sociedad conyugal debe contener:

- a) Lista de avalúo de los bienes muebles e inmuebles;
- b) Lista de las deudas de que deba responder la sociedad;
- c) Indicación expresa de que se trata de una comunidad absoluta; es decir, que todos los bienes presentes y futuros de ambos pasarán a constituir el patrimonio común; asimismo, de si la sociedad se contrae por la propiedad o sólo por los productos de los bienes:
- d) Indicación expresa del destino de los productos del trabajo de cada esposo;
- e) Indicación expresa de cómo se dividirán las utilidades, ya sea que uno reciba una cuota fija, o bien que las ganancias se repartan en proporción a sus aportaciones.

Se prohíbe el pacto por el que uno sólo haya de recibir todas las ganancias, o se haga cargo de las pérdidas de forma desproporcional a sus ganancias o capital aportado.

La sociedad conyugal puede suspenderse, existiendo el matrimonio, en los casos de: ausencia de algún cónyuge y abandono del domicilio conyugal por más de seis meses.

- a) Si se declara la ausencia de alguno de los cónyuges, la sociedad conyugal queda suspendida, excepto cuando en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe.

b) Cuando el abandono del domicilio conyugal ha durado por más de seis meses, sin haberse justificado, los efectos favorables de la sociedad conyugal cesan para el que abandona desde el día del abandono, y el abandonado puede aprovecharse de la sociedad en lo que le beneficie. El abandono perjudica al que abandonó, y no puede invocar la sociedad cuando el otro la ha enriquecido. Se requiere de acuerdo para reanudar la sociedad.

La sociedad conyugal puede terminar: cuando termina el matrimonio y durante el matrimonio.

1.- La sociedad conyugal termina con el matrimonio en los casos de muerte de los cónyuges, nulidad del mismo o divorcio, y

2.- La sociedad conyugal finaliza durante el matrimonio, en los casos de acuerdo entre los esposos que deseen cambiar su régimen de sociedad por el de separación de bienes o algún sistema mixto; declaración de presunción de muerte de alguno de los cónyuges, ya que la declaración de muerte no pone fin al matrimonio; y mala administración del que administra la sociedad y que puede arruinarla, como cuando el administrador hace cesión de bienes de la sociedad sin autorización del otro cónyuge, o es declarado en quiebra o concurso de acreedores; en fin durante el matrimonio siempre que lo pida el cónyuge que no administra, fundando en una causa que el juez de lo familiar juzgue suficiente.

Por otra parte, la terminación de la sociedad conyugal obliga a la liquidación del patrimonio común. Para tal liquidación puede procederse de dos maneras: de común acuerdo entre los cónyuges y nombrando un liquidador.

1.- Cuando la liquidación se hace de común acuerdo entre los cónyuges, dependerá de su convenio de liquidación; esto es el pago de créditos y repartición de las utilidades.

2.- Cuando la liquidación requiere de que se nombre un liquidador porque no ha sido posible que los cónyuges procedan de común acuerdo en cuanto a la liquidación del patrimonio. El liquidador deberá:

- a) Formar el inventario de los bienes y deudas;
- b) Hacer el avalúo de los bienes y deudas;
- c) Pagar a los acreedores del fondo común;
- d) Devolver a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio;
- e) Dividir entre los esposos el remanente, si lo hubiere de la forma convenida.

En el caso de existir pérdidas, éstas se dividirán igual que las utilidades, pero en los casos en que sólo uno de los esposos aportó capital, de éste será deducido el total de las pérdidas.

Por lo que respecta al régimen de separación de bienes, éste pertenece al grupo de los sistemas de separación absoluta, ya que en este régimen cada cónyuge conserva la propiedad, usufructo y administración de su patrimonio, sin intervención del otro. La separación de los bienes normalmente es total, como también lo son los productos de los mismos y los bienes que se adquieran durante el estado matrimonial; de aquí que cada cónyuge pueda disponer de ellos sin necesidad de licencia o autorización del otro. En este régimen, la situación matrimonial de los cónyuges respecto a su patrimonio es la misma que tenía antes del matrimonio, exceptuando las obligaciones derivadas de éste para el sostenimiento económico del hogar y para darse alimentos en caso necesario.

La separación de los bienes puede establecerse antes del matrimonio y durante el matrimonio.

1.- Antes del matrimonio, el pacto de separación de bienes se establece en las capitulaciones como requisito formal para la celebración del mismo.

2.- Durante el matrimonio, la separación de bienes puede pactarse de común acuerdo cuando los cónyuges decidan cambiar su régimen de separación de bienes por el de sociedad conyugal, o bien modificarlo en su alcance, de separación absoluta a separación parcial o viceversa, para constituir un sistema mixto.

En caso de terminación de la sociedad por culpa del administrador, el matrimonio continuará con régimen de separación.

La separación de bienes, en las capitulaciones que la establezcan, debe otorgarse por escrito y bastará para ello la forma de documento privado. En cuanto a la capacidad de los contrayentes para celebrar el convenio, ésta responderá a los mismos requisitos que la ley señala para celebrar el acto matrimonial.

En las capitulaciones en las que se asiente el régimen de separación de bienes debe haber un inventario en el que se consigne tanto la lista de los bienes como la de las deudas que cada cónyuge tenga contraído en el momento del matrimonio.

En este régimen de separación de bienes los cónyuges no podrán cobrarse retribuciones u honorarios algunos por los servicios personales de asistencia o consejos que se presten. Sin embargo, cuando uno de los cónyuges se hace cargo de la administración de los negocios del otro, el que administra sí tiene derecho a retribución.

Ahora bien cuando los esposos, casados bajo el régimen de separación de bienes, reciben conjuntamente alguna donación o herencia, se consideran respecto de esos bienes como si fueran copropietarios, sin que ello altere su régimen de separación, ya que cuando los bienes comunes se dividan (no están obligados a permanecer en la indivisión), cada uno adquirirá su parte.

Cuando el régimen de separación de bienes no es absoluto sino parcial; esto es cuando sólo parte de los bienes y derechos de los cónyuges se ha convenido se rijan por separación, y la otra parte sea materia de la sociedad conyugal, da origen a un régimen patrimonial mixto para regir la vida económica del matrimonio.

De aquí que el sistema mixto sea aquel en el que ni la sociedad ni la separación involucra la totalidad de los bienes de los esposos, ya que una parte corresponde a la sociedad y la otra se mantiene en separación.

C) Ahora bien, respecto de los efectos respecto de las personas y bienes de los hijos, debemos señalar que este efecto nos coloca en el tema de patria potestad, la que se considera como un poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. Es por ello que se equipara a una función pública, de aquí que por patria potestad debemos entender el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde le nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo.

Los efectos de la patria potestad se dividen en: Efectos sobre la persona del hijo, y efectos sobre los bienes del hijo.

Son sujetos activos de la patria potestad, los ascendientes: padre y madre y, a falta de ambos, los abuelos, en el orden que determine el juez de lo familiar, atendiendo a la conveniencia del menor. Son sujetos pasivos los descendientes, menores de 18 años no emancipados. Esto significa que el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos recae sobre el padre y la madre, y sólo por muerte de alguno o por haber incurrido en la pérdida de la misma, pasa al otro. A falta de los padres la ejercerán los abuelos.

Respecto de los efectos de la patria potestad sobre los bienes del hijo, es necesario atender al origen de los mismos. Al respecto, nuestro Código Civil los clasifican en: Bienes que el menor adquiere por su trabajo, y Bienes que el menor adquiere por otro título.

En lo que concierne a los primeros, ya señalamos que pertenecen al menor en propiedad, administración y usufructo, y que en el caso de los segundos, la propiedad es del hijo, pero la administración corresponde al ascendiente.

En lo que toca a los frutos de los bienes obtenidos por medios distintos del trabajo, la ley señala que la mitad corresponde al menor y la otra a quien ejerce la patria potestad; es lo que se conoce como usufructo legal. En este caso, los padres tienen todas las obligaciones de los usufructuarios comunes excepto dar fianza, a no ser que por cualquier causa pongan en peligro los bienes del menor. Considera la ley que el posterior matrimonio del ascendiente es una de ellas (consideramos que esta excepción es inútil, pues en todo caso el menor tiene derecho a que se constituya la hipoteca necesaria). También están privados de usufructo legal en el caso de que los bienes provengan de herencia o donación, y el testador o donador así lo disponga. A la terminación de la patria potestad, los progenitores deben rendir cuentas de su administración.

3.4. Efectos jurídicos del concubinato.

Por lo que toca a los efectos jurídicos del concubinato, diremos que son los mismos que los del matrimonio en lo que respecta a los efectos respecto de las personas de los cónyuges y los efectos respecto de las personas y bienes de los hijos, pero respecto de los bienes de los esposos no, ya que como se ha estudiado en el punto inmediato anterior para celebrar matrimonio debe seleccionarse un régimen patrimonial, ya sea sociedad conyugal o separación de bienes, los que constarán en un escrito privado conocido como capitulaciones matrimoniales y que por supuesto en el concubinato al no

celebrar dicho matrimonio no se cumple con el requisito de selección de régimen patrimonial, por lo que se considera una separación de bienes absoluta, es decir, cada uno de los concubinos es titular de los bienes con que cuente al unirse en concubinato o bien adquiera con posterioridad a dicha unión.

Al respecto debemos tener bien claro que no obstante que el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 291-Ter disponga que regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables, ello no quiere decir que también se aplicarán en lo referente a los bienes de los concubinos, ya que como bien señala “en lo que le fueren aplicables” y como ya que indicó con anterioridad, los concubinos al no celebrar capitulación matrimonial alguna, se entendería que hay una separación de bienes absoluta.

3.5. Terminación del matrimonio.

Como ya se ha estudiado, la etapa del estado matrimonial es el periodo que resulta de la celebración del acto y constituye toda una forma de vida que se encuentra regulada no sólo por el derecho sino por la moral, la religión y la costumbre.

Es a esta situación jurídica, general y permanente, que puede darse la denominación de institución, creadora constante de derechos y deberes, y que es aplicada a los cónyuges, parientes y descendientes, independientemente de su aceptación y reconocimiento como tales, e incluso de su conocimiento.

A esta etapa del matrimonio se pone fin con la nulidad de matrimonio, el divorcio ya sea voluntario o necesario o con la muerte de alguno de los cónyuges, temas que son extensos y complejos en su estudio y sin duda motivo

de múltiples temas de tesis por lo que en el presente punto sólo nos limitaremos en señalarlos.

3.6. Terminación del concubinato.

En lo tocante al concubinato el Código Civil para el Distrito Federal, no señala causas de terminación del concubinato, se infiere del contenido de los preceptos que lo regulan, que una vez que los concubinos se separan cesan de inmediato todos los derechos y obligaciones que se les tenían reconocidos relativos a dicha unión, excepto en la acción alimentaria, la cual se puede ejercitar dentro del año siguiente a la cesación del concubinato, lo cual consideramos injusto ya que no obstante el tiempo que hayan permanecido en concubinato y el esfuerzo brindado de una y otra parte para adquirir bienes y ayudarse mutuamente, automáticamente desaparecen por la simple separación de éstos, es decir, no se surten más derechos hereditarios, ni de seguridad social.

Así el concubinato termina por la voluntad de los concubinos, por la existencia de una unión semejante, lo que da lugar a una indemnización por daños y perjuicios a favor del que haya actuado de buena fe o bien con la muerte de alguno de ellos, surtiéndose plenamente los derechos hereditarios y de seguridad social equiparados a los cónyuges.

3.7. Semejanzas y diferencias entre el matrimonio y el concubinato.

En el presente tema, examinaremos las causas teóricas y prácticas por las que creemos que el concubinato merece tener una individualización dentro del Código Civil para el Distrito Federal y dejar de estar contemplado junto con el matrimonio, toda vez que señalaremos las diferencias que entre estas dos uniones existe, a pesar de que ambas cuentan con finalidades similares, por lo

que en este punto analizaremos cuales son las causas que dividen a estas uniones en dos instituciones jurídicas.

En cuanto a su legislación.- El matrimonio, no surgió como tal, ni fue regulado desde un principio, al igual que el concubinato; el matrimonio nos menciona Rafael Rojina Villegas, que tuvo una evolución y fue distinguido por las siguientes etapas: “1.- promiscuidad, 2.- matrimonio por grupos, 3.- matrimonio por raptó, 4.- matrimonio por compra y 5.- matrimonio consensual”.¹⁰¹ Al igual que el matrimonio el concubinato fue señalado como una unión ilícita, como una unión ignorada y a veces repudiada, pero la diferencia entre estas dos evoluciones, es que el matrimonio fue teniendo una regulación más sólida y completa que el concubinato, ya que su regulación a través del tiempo ha sido incierta e ignorada, esto debido a sus características muy peculiares.

Respecto a sus antecedentes podemos observar que en el Derecho Romano no había celebración del matrimonio; este derecho sólo reglamentaba sus condiciones de validez y efectos, no se ocupaba de sus formas; las creencias religiosas, las costumbres y ritos que acompañaban ordinariamente al matrimonio no eran necesarios. El matrimonio para los romanos no estaba revestido de formalidades y era tan poco sólido como el concubinato, pero con el transcurso del tiempo fue tomando firmeza, siendo conocida esta unión en Roma como “*iustae nuptiae*”, con lo cual se determina su objetivo principal, que es la unión de un hombre y una mujer con la finalidad de tener una vida en común, la cual tiene hasta nuestro días las características de fidelidad, de procreación y por consecuencia la perpetuación de la especie.

Asimismo fue propiamente en el Derecho Romano donde se empieza a regular al concubinato como una unión marital entre un hombre y una mujer, sin embargo, en sus inicios dentro del Derecho Romano fue reconocido con el

¹⁰¹ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil Mexicano, Tomo 1. Introducción, Personas y Familia, Porrúa, México, 2000, p.267

nombre de *inaequale conjugium*, al cual no se le otorgo ningún efecto jurídico, aunque si fue aceptado por un derecho, pero éste lo limito al máximo, toda vez que esta unión únicamente podía establecerla un *civis*, el cual tomaba para concubina a una mujer poco honrada, indígena, una manumitida o una ingenua de baja extracción; así también podían unirse los esclavos y los que pertenecían a una condición social baja y por esta condición no podían unirse en *iustae nuptiae*.

Encontrando aquí la primera diferencia entre estas, el matrimonio era una unión totalmente aceptada, pero únicamente podían adoptarla los ciudadanos romanos, en cambio el concubinato era la unión que no iba en contra del matrimonio, ni de ningún otro ordenamiento, ni tampoco era castigado por las leyes penales, por lo que fue viable para los que no podían unirse mediante la *Iustae Nuptiae*. Este aspecto, un tanto discriminatorio para el concubinato, no fue mas que una de las primeras aceptaciones que fue teniendo a lo largo de su evolución dentro del Derecho Romano, por lo que empezó por ser tolerado para después ser reconocido como una unión totalmente aceptada, para cualquier clase social.

Sin embargo, como hemos podido conocer dentro de los antecedentes del concubinato, para llegar completamente a su aceptación, también tuvo que pasar por equivocaciones de lo que realmente debería de haber sido considerado, toda vez que llegó a ser penalizado y considerado contrario a derecho. Pero poco después fue regulado como una opción para unirse en pareja, sin ningún tipo de penalización, o sanción que lo considerara contrario a la ley que regia en esos momentos.

Pero comparativamente podemos observar que el matrimonio y el concubinato inician casi con las mismas características, pero cada uno conforme el transcurso del tiempo van obteniendo su propio reconocimiento; sin embargo el concubinato a pesar de que fue más limitado dentro del Derecho Romano que

la *Iustae Nuptiae*, además de que se le considero como un delito, alcanzo su propia individualidad jurídica ya que fue reconocido como una unión lícita la cual tan sólo podían tener derecho las parejas que no podían unirse bajo la *Iustae Nuptiae*; pero aun así ambas uniones fueron reglamentadas por separado y de manera totalmente lícitas.

Fuera de lo que se reguló dentro del Derecho Romano, encontramos que en España definitivamente, el matrimonio ocupó un lugar más importante, toda vez que con el Derecho Canónico, el matrimonio se consolida con la base de la familia y es el siglo IX de nuestra era el punto de partida de lo que conocemos hoy como matrimonio.

“El Derecho Canónico es el Derecho de la Iglesia. Para el Derecho Canónico el matrimonio es una institución de derecho natural, que fue llevado por Jesucristo a la categoría de sacramento. El cristianismo consideró desde los primeros tiempos al matrimonio como sacramento y así se ha afirmado por diversos autores”.¹⁰²

Por otra parte, observemos que el matrimonio en el Derecho Canónico se le reconoció y se le otorgaron efectos jurídicos, es esta unión se podía bautizar a la mujer que se unía bajo esta figura, sólo si los contribuyentes prometían que la unión fuera vitalicia, monogámica y que ninguno de los dos hubiera contraído nupcias. Pero en 1563 se celebra el Concilio de Trento donde se prohíbe al matrimonio presunto y se obliga a la pareja a casarse por el rito acostumbrado, es decir frente a un sacerdote, y esto contribuye a que el concubinato se penalice con la excomunión y con el uso de la fuerza pública para terminar con el tipo de unión ilegítima.¹⁰³

¹⁰² CHÁVEZASENCIO, Manuel F., op. cit., pp. 22 y 26.

¹⁰³ Vid. *Ibíd.* p. 26

El Derecho Francés como es muy influenciado por el derecho canónico, decide en el Código Napoleónico sencillamente no regularlo.

Con lo que podemos determinar que el Derecho Canónico el concubinato estuvo beneficiado hasta cierto punto, reconociéndole sus derechos y efectos jurídicos, pero hasta que el Concilio de Trento decide excomulgar a los que decidieran no unir sus vidas mediante el matrimonio.

Y como el Derecho Romano o inclusive un reconocimiento único del Derecho Canónico para reconocer al matrimonio como monogámico, pero aun más sólido y diferente a otras uniones, toda vez que aquí este Derecho le agrega la característica de indisolubilidad, es decir, mediante el sacramento ahora el matrimonio no tiene forma de disolverlo o terminarlo.

A pesar de que el concubinato se ve desventajaza ante el matrimonio, aunque este avance en el sentido de consolidarse desde el punto monogámico, se ve en una disyuntiva con la característica de indisolubilidad, lo que podemos concluir que ambas figuras sufrieron cambios dentro de este Derecho.

Ahora determinaremos las diferencias que se encontraron en nuestra legislación Mexicana en la época Colonial, toda vez que como analicemos en el capítulo Primero de éste trabajo, en los antecedentes prehispánicos, no se contemplo propiamente lo que ahora llamamos concubinato; y en la conquista observamos que por la imposición religiosa de los españoles a los indígenas, el matrimonio para todos tenia que ser monogámico, bajo la celebración de la Iglesia y rituales que éstos impusieron.

Pero una vez impuestas estas ideas sobre el matrimonio como única figura por la cual se tenían que unir hombre y mujer, el concubinato no fue sino sólo una figura que no cobraba todavía autonomía como tal, ya que tal vez si llegó a

practicarse la unión concubinario, pero ningún ordenamiento irreguló en estos momentos.

En la época Colonial de México, como vemos, no reguló al concubinato lo que dejó al matrimonio como única figura por la cual hombre y mujer podían unirse maritalmente, para lograr los fines de una familia. En estos momentos nos encontramos por primera vez dentro de los antecedentes más importantes del concubinato, frente a una gran desventaja, ya que no fue tomada en cuenta a esta unión, por lo que creo que en nuestra actual Legislación le es difícil la aceptación tanto social como legislativamente.

Es en la época Independiente donde se empezó a regular por primera vez al concubinato dentro del Derecho Mexicano y fue en la Ley de Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, aunque no fue precisamente un reconocimiento a su favor, pues veía al concubinato como una causal de divorcio. Marcando esta ley como pauta para que fuera reconocido el concubinato, y precisamente dentro de la Ley que regulaba al matrimonio; por lo que marca una gran diferencia entre estas dos uniones, el matrimonio con toda una legislación que regula con todo sus efectos y consecuencias jurídicas, y el concubinato sin embargo queda en un concepto de “contrario a la ley”, ya que es regulado como contrario al matrimonio o base para disolver a éste.

Y en leyes posteriores sigue regulándose al matrimonio como única unión reconocida, y por consecuencia el concubinato es anulado dentro del Derecho Mexicano, pero su reconocimiento empezó en el año de 1928, con el reconocimiento parcial del concubinato en la exposición de motivos del Código Civil de ese año, pues aquí se empezó a plasmar el verdadero sentido que necesitaba dársele al concubinato y que no bastaría con sólo ignorarlo.

Es entonces este el gran paso que dio nuestro Derecho Mexicano para la familia, pues desde ese reconocimiento, el concubinato había sido regulado ya

como tal, pero únicamente cuando ocurrieran excepciones que merecieran regularlo, como en el caso de la sucesión de la concubina, que no se regulaba la figura jurídica, sino se regulaban los efectos jurídicos del concubinato.

Hasta esos momentos se regulaban a estas dos uniones por separado, sin ninguna comparación, mientras que el matrimonio seguía siendo regulado como una figura jurídica totalmente reconocida y regulada, al igual que sus derechos y obligaciones, sin embargo el concubinato como mencionamos anteriormente todavía no era reconocido como figura jurídica reconocida legalmente.

En las reformas de mayo del dos mil a nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en donde el matrimonio y el concubinato se regulan en las mismas condiciones, es decir, le da un capítulo especial al concubinato como ha sido regulado el matrimonio desde hace mucho, sin dejar a un lado, que al concubinato solo lo define y prevé algunas hipótesis, pero fuera de esta observación, es por primera vez que el concubinato es regulado de esta forma dentro de nuestra legislación civil en el Distrito Federal. Además de ponerlo en un capítulo especial, el legislador agrega la figura del concubinato dentro del matrimonio, lo que a nuestro parecer no debió de haberlo colocado ahí, toda vez que dos figuras distintas en el fondo no pueden estar reguladas dentro de un mismo Título, pues durante el transcurso del tiempo se había cuidado de que no se llegasen a igualar, o bien a comparar como lo observamos en nuestro Código Civil.

En cuanto a sus elementos y naturaleza jurídica.- En el análisis de este tema compararemos y diferenciaremos los elementos, así como la naturaleza jurídica de cada una de estas uniones que son el matrimonio y el concubinato, con el objetivo de poder encontrar las diferencias de fondo que tienen cada una, toda vez que la finalidad principal de estas dos uniones es el mismo y con esto a lo largo del tiempo se ha llegado a confundir y pensar que el concubinato

esta ocupando el lugar del matrimonio para los que aun no deciden comprometerse y unirse bajo éste régimen.

Los elementos que integran a cada una de estas uniones, guardan gran similitud, pues como hemos podido ir analizando estas dos figuras, tienen el mismo objeto por cumplir y esto es lo que les hace esta igualdad en algunas características.

Tanto el matrimonio como el concubinato deben de cumplir con la unión de un hombre y una mujer, los cuales deben de expresar su consentimiento para tal unión, pues de lo contrario éstas podrían quedar sin efectos legales, toda vez que éste consentimiento tiene que ser libre de cualquier circunstancia de ilicitud, como el obligar a la otra parte a casarse o a vivir en concubinato, o bien que éste amenazada, siendo que si se llegase a presentar estos casos, tanto el matrimonio como el concubinato no podrían configurarse. Entonces podemos asentar que ambas figuras exigen la unión de un solo hombre y una sola mujer para poder unirse, ya sea mediante el matrimonio o el concubinato, y en ambas uniones deben de expresar su consentimiento libre de cualquier vicio o licitud.

Pero la diferencia esencial que existe en estas dos uniones es la forma en que es expresado éste consentimiento, ya que en el matrimonio éste es manifestado ante una autoridad, que es la persona facultada para darle la fuerza jurídica y pública, definido como la formalidad, pues es lo que distingue al matrimonio, que es una unión por la cual un hombre y una mujer deciden vivir juntos pero éstos deben de cumplir con la formalidad exigida por la ley, pues si esto no llegase a ocurrir no podría tener ningún efecto legal; con locuaz éste elemento se encarga de asentar por escrito la voluntad de ambas parte, no sólo de aceptar vivir juntos, sino que además acepten todas las obligaciones y derechos que tienen ambas partes.

Por lo contrario el concubinato no cumple con éste requisito, y es esto lo que lo distingue del matrimonio, y la causa de controversia de muchos autores, los que consideran que por ésta falta de formalidad, no debería dársele el reconocimiento jurídico; pero desde nuestro punto de vista, los que opinan de tal manera se olvidan de que muchas de las parejas que hoy deciden unirse para formar una familia y tener una convivencia juntos, no lo hacen mediante el matrimonio, ya que por circunstancias tanto económicas, como personales o alguna otra, deciden vivir juntos y formar una familia sin tener que formalizar su unión mediante el matrimonio, además de que otras parejas que deciden vivir juntos y que nunca pensaron en darle formalidades legales, también forman un concubinato.

Y toda vez que existen estas dos formas de uniones lícitas, del derecho tiene la obligación de resguardar los derechos de todos los seres humanos y más que cuando por el tiempo y las circunstancias se crean derechos que aunque no estén reconocidos por una norma jurídica éstos nacen. Por ello nuestro derecho, durante el transcurso del tiempo y mediante múltiples controversias por esta incorporación a nuestro ordenamiento, ha establecido el reconocimiento jurídico del concubinato.

Por lo tanto esta figura al contar con la característica del consentimiento, necesita para que pueda ser reconocida jurídicamente, que esta sea manifestada en una sociedad, es decir, necesita de la publicidad, el demostrar que se vive en concubinato, que se cumplen con todas y cada una de las características que ésta necesita para poder ser reputada como tal.

El segundo elemento que diferencia al concubinato del matrimonio, es el tiempo requerido en el concubinato, pues es la forma de sustituir el elemento de la formalidad, ya que mediante el tiempo que cumpla una pareja viviendo juntos, le da esa característica de formalidad a la unión, pues no con el simple hecho de mantener una relación de pareja se tiene por cumplido dicho requisito, lo

que implica en una relación que las partes tengan derechos entre sí; así también no olvidemos la característica de la permanencia en ésta unión, pues tal característica es la que se necesita para que se pueda establecer un concubinato.

El tiempo como hemos podido ver en varias legislaciones es diverso, pues en algunos casos se necesita tan sólo de un par de años para cumplir con el elemento de la permanencia en ésta unión, pero para otras legislaciones, éste tiempo puede ser más largo, lo que a nuestro parecer es aun mejor, porque mediante ésta convivencia por un tiempo razonable en el que se pueda decir que una pareja es estable, se requiere del cumplimiento de cinco años, pues se está evaluando la estabilidad y permanencia de una pareja, u si ésta no quiere unirse en matrimonio y decide vivir juntos, es necesario que se demuestre que no es una relación pasajera, y por lo tanto se pueda entender este tiempo como la formalidad que le dan las partes a ésta unión mediante la convivencia por un tiempo suficiente para demostrar esto.

Exceptuando los dos elementos anteriores, el concubinato y el matrimonio tienen los mismos elementos a cubrir, pues son dos uniones lícitas que están reguladas por un ordenamiento jurídico, en donde se generan diversos derechos entre las partes, buscando una convivencia sexual y familiar.

En cuanto a la naturaleza jurídica de éstas dos uniones, anteriormente hemos analizado que ahora con la reforma del Código Civil para el Distrito Federal, el concubinato terminó de cumplir con la naturaleza jurídica de una unión, puesto que con el estudio previo del concubinato en cuanto a su naturaleza jurídica, encontramos que cumple con los requisitos esenciales de una unión jurídica, pero obviamente no con los requisitos formales con los que el matrimonio basa su naturaleza jurídica, puesto que ésta formalidad la cumple, mediante un acto solemne y el concubinato la cumple con el transcurso del tiempo.

Haciendo la debida aclaración que sobre este punto de vista, no todos los doctrinarios están de acuerdo, sin embargo, nuestro punto de vista esta basado en el reconocimiento que ahora nuestra Codificación civil hizo a tan controvertida figura del concubinato, la mayoría de los doctrinarios se basan en la no regulación del concubinato en las leyes civiles.

También para algunos denominar al concubinato como acto jurídico o institución jurídica no es correcto, pues se piensa que esta figura no cumple con tales características, pensando que ésta es otra diferencia con el matrimonio. Pero nosotros no coincidiremos con éste punto de vista, porque a partir de las reformas que sufrió nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en mayo del dos mil, empezó a cobrar fuerza jurídica la que le permite estar reconocida como una figura opcional para las relaciones jurídico familiares.

Con ello también podemos establecer que adquiere la característica de institución jurídica, puesto que el articulo 138 Quintus del ya mencionado Código Civil, reconoce a ésta unión como una relación jurídica familiar, la misma que genera derechos y obligaciones entre las partes.

Por lo tanto, en estos momentos el concubinato tiene diferencias que lo hacen distintivo del matrimonio, las cuales lo caracterizan para que pueda tener su propia individualidad, los efectos jurídicos que surgen con su establecimiento deben se regulados en especifico por éste ordenamiento civil.

Para entender mejor estas diferencias entre uniones de hecho y de derecho que, como hemos observado varios autores lo manejan como unión de hecho, respecto a esta controversia la autora Sara Montero Duhalt menciona: “Las formas de vida sexual fuera del matrimonio, normalmente no están reguladas por las costumbres y convenciones sociales”.¹⁰⁴

¹⁰⁴ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, Porrúa, México, 1984, p. 164.

Si bien es cierto que el concubinato es una vida sexual fuera del matrimonio, también lo es que a éste, el derecho si lo regula, al menos ahora el Código Civil para el Distrito Federal ya lo contempla y con el transcurso de largos años ya no forma parte solo de las consideraciones sociales o morales, ya que no finge ningún ordenamiento jurídico, toda vez que tiene la característica multicitada anteriormente, de la estabilidad y la cohabitación prolongada, que conlleva a la existencia de derechos y obligaciones entre las parte.

Como ya citamos anteriormente la figura del amasiato, si puede ser considerada como una unión de hecho, ya que existe en la realidad, la cual no esta regulada dentro de un ordenamiento jurídico, pero podemos afirmar que es una unión totalmente ilícita, pues contraviene o bien va en contra de lo regulado en la figura jurídica del matrimonio. El amasiato es definido como: “la unión de hecho, fundada en la delación sexual, que no produce consecuencias jurídicas. Se da entre una persona casada y otra soltera, o entre personas casadas, que tienen relaciones sexuales con otras distintas a su cónyuge”.¹⁰⁵

Asimismo e adulterio, el cual no produce ningún efecto jurídico, a pesar de que la segunda, o tercera “esposa” se sienta con algún derecho de reclamar en vida o muerte del amante, mas bien, si existiera alguna consecuencia jurídica, esta seria una acción penal, en contra del supuesto “esposo”.

Ya con anterioridad habíamos establecido que al concubinato se le había dado el aspecto de unión ilícita como las anteriores uniones que hemos definido, pero con el transcurso del tiempo esta unión ya no es vista como una figura ilícita, al menos no dentro de nuestros ordenamientos jurídicos; si bien es cierto dentro de sus legislaciones civiles, como también algunos autores que le dan ese sentido equivoco al concubinato, uno de estos doctrinarios es López del Carril, quien plantea que “el concubinato es precisamente la cohabitación de quienes

¹⁰⁵ GUITRON FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho de Familia?. Promociones Jurídicas y Culturales, S.A., México, 1987, pp. 22 y 23.

tienen impedimento matrimonial”, situación a su juicio inmoral y que puede llegar a constituir un delito.

Con estos aspectos que encierran la concepción del concubinato, se puede explicar por que ha pasado por diferentes etapas, las cuales han ido desde su rechazo en diversas legislaciones y vista como unión lícita, después como una unión que es ignorada totalmente por el derecho, además fue considerada como un figura contraria al matrimonio, la cual ponía en peligró a la institución mas importante de toda sociedad, la cual era la familia.

Por ello refiere Rafael Rojina Villegas:

“La primera posición que ha sumido el derecho en la relación con el concubinato, ignorándolo de manera absoluta, implica una valoración moral, por cuanto que no se le considera un hecho ilícito para sancionarlo, ni tampoco un hecho lícito para que produzca relaciones jurídicas entre las partea. En tal actitud se estima que el concubinato es un hecho a jurídico, como podría serlo la amistad o los convencionalismos sociales”.¹⁰⁶

Con esta posición que le da el autor podemos ver que no lo ve como una unión que puede producir efectos jurídicos, pero diferimos con éste, pues como anteriormente lo hemos analizado y consideramos que realmente si produce efectos jurídicos y repercute en lo derecho que ambos esta adquiriendo con el sólo hecho de unirse con la finalidad de establecer un vínculo marital de permanencia y estabilidad, así como de producir efectos jurídicos contra de terceras personas.

Además de lo que nos menciona Rojina Villegas respecto de los efectos jurídicos que puede producir el concubinato, los doctrinarios Edgar Baqueiro

¹⁰⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, “Introducción, Personas y Familia”, Tomo I, Vigésima Cuarta Edición, Porrúa, México, 1991, p. 348.

Rojas y Rosalía Buenrostro Báez nos dicen que para ello el concubinato “es la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales”.¹⁰⁷

Esto de que se puedan o no producir efectos legales resulta contrario a lo que establece ahora nuestra legislación civil, ya que por el simple establecimiento del concubinato se generan derechos entre las partes, como dar alimentos o bien la sucesión legítima y cuando estos tienen hijos también existe una obligación para estos, pues bien, vemos que el concubinato produce efectos jurídicos desde el momento en que hombre y mujer deciden vivir juntos, con la finalidad de establecer animismos una familia, por lo que no creo que se pueda dejar en una posibilidad incierta el que se generen efectos jurídicos en esta unión.

También Planiol coincide con las anteriores posiciones, para él, el concubinato es “un mero hecho, no un contrato, carece de formas determinadas, y no produce efectos jurídicos; se halla totalmente fuera de derecho. Todo lo que se pueda decirse de él, es que presenta carácter lícito, salvo que constituya un adulterio o el rapto de un menor”.¹⁰⁸

Esta forma de ver al concubinato, como una simple figura a la que le reconocen la licitud únicamente para no considerarla contraria a derecho, sin embargo esta licitud tiene que tener forzosamente efectos jurídicos, y más si repercute frente a terceros y en los derechos de estos, así con tan solo llamarla unión lícita no nos indica que una legislación no la castigue. Por lo que no estamos totalmente de acuerdo con estos doctrinarios, ya que no observan la complejidad de esta figura, y al examinar su esencia y las características con las que esta revestida

¹⁰⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, et al. “Derecho de Familia y Sucesiones”. Editorial Harla, México, 1990, p. 121.

¹⁰⁸ PLANIOL, Marcel, et al. Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I, Cárdenas Editores, México, 1999, p. 308.

no dudarían en concederle algunos efectos jurídicos, sin igualarlo a los del matrimonio.

Respecto de no concederle efectos jurídicos al concubinato, encontramos que el doctrinario Guillermo Borda, coincide en esta postura, por lo que expresa:

“Los autores que propugnan la reglamentación del concubinato se preguntan si no ha llegado el momento de incorporar a nuestra legislación normas similares a estas y aún completar el sistema jurídico de la institución. Por nuestra parte, pensamos que tal legislación sería nefasta. ¿Hemos de estimularlo, creándole un status jurídico, reconociendo un seudocasamiento que vendría a hacer competencia al legítimo?”.¹⁰⁹

Este autor, a nuestro parecer, ve a la unión concubinaria todavía con ideas moralistas y costumbristas, en las que antepone a la institución del matrimonio, derechos que le son inherentes a las partes que forman una unión totalmente lícita y también a los que repercute esta unión. Si bien es cierto la seguridad de la figura jurídica del matrimonio no debe de estar en peligro de ser anulado por el concubinato, ya que el matrimonio por muchos años ha sido la base para el nacimiento de la familia, el concubinato es tan sólo una opción mas para conformar la base, que es la familia, y que no quede sin protección jurídica.

Entre otros autores Eduardo Zannoni, empieza por reconocer esa protección jurídica que necesita el concubinato, al respecto nos dice:

“La situación de hecho no es la que por sí genera derechos y obligaciones. Debe cobrar previamente una virtualidad institucional que la abarque *en todo* y, solo entonces, asumido el control por la ley, podrá serle reconocidos los efectos con relación al momento en que la unión principio. Pero en la medida en que tal virtualidad debe tender a proteger el núcleo ya constituido, la situación de los

¹⁰⁹ BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho de Familia, Perrot, Argentina, 1993, p. 63.

concubinarios deja de ser de hecho para transformarse en un estado jurídico pleno".¹¹⁰

Teniendo en cuenta que a partir de las reformas que sufrió nuestro Código Civil para el Distrito Federal, el concubinato ahora es regulado como figura jurídica con derechos y obligaciones para las partes, en tal vez este el comienzo para que los doctrinarios que pensaban que el concubinato era una situación de hecho simplemente, ahora contemplen esta nueva circunstancia en la que se encuentra esta figura en nuestro derecho y así distinguirla entre las verdaderas uniones de hecho.

La misma evolución que ha tenido la sociedad, las costumbres, la iglesia y el sistema jurídico, hablando propiamente de México, se puede ahora hablar de que la doctrina define al concubinato de manera diferente de cómo lo veía hace poco tiempo, tal vez porque se pudo entender que esta unión no solo conllevaba prejuicios morales o uniones de hecho, sino que tenía efectos jurídicos, respecto de la familia.

El concubinato no puede ser estudiado paralelamente a la institución de la familia, por ello, varios doctrinarios lo ven como la figura importante que se entiende desde criterios tanto sociales como morales, más que jurídicos, pero como sus efectos repercuten en un ámbito jurídico, los legisladores y juristas han tenido que integrarlo a nuestro Derecho Mexicano (hablando particularmente), y es donde criterios encontrados no han podido establecer claramente a esta figura, que como ya vimos en Roma esta figura desde un principio de su concepción se entendía como una unión lícita, por circunstancias y un sin fin de ideas tanto sociales, religiosas y moralistas que han confundido esta definición.

¹¹⁰ ZANNONI, Eduardo A. El concubinato. En el Derecho Civil Argentino y Comparado Latinoamericano, Depalma, Argentina, 1970, p. 123.

Lo cierto es que respecto de este tema de la familia, el concubinato debe comprenderse como parte de dicha institución, ya que con los elementos de convivencia en pareja, la estabilidad, la permanencia y las relaciones sexuales, entendemos la creación de un hogar, es decir, la familia, la cual esta comprendida y protegida por un derecho, por la sociedad y por un sin fin de valores morales y religiosos.

Lo que podemos aclarar frente a las diversas posturas que cada doctrinario defiende, es que nosotros creemos firmemente que no existe el peligro de que se igualen dos figuras diferentes, las que tal vez, por su finalidad en común llegue a pensarse que puedan unirse, ya que tan sólo se trata del reconocimiento del concubinato como otra forma de establecer una familia, la que ya es reconocida por un orden jurídico, y que claramente no quebranta ningún derecho, ni tampoco otras instituciones jurídicas como el matrimonio o la propia familia.

Toda vez que una de estas finalidades de regulación, no es igualarse al matrimonio, o quererlo destituir para que el concubinato tome su lugar, sino que este adquiera individualmente sus derechos tanto como una unión lícita, como una familia; siendo que de esta relación emanan derechos y obligaciones entre los partícipes y estos mismos repercuten sobre terceros, sin embargo sabemos, que aun es difícil esta aceptación, puesto que, desde hace mucho se contemplo jurídicamente únicamente a la familia que se originaba del matrimonio.

Con respecto a lo anterior Eduardo A. Zannoni nos dice:

“Creemos que la familia de segundo grado existe y que el concubinato compite, si así quiere llamarse, con el matrimonio. Y ello, a pesar del más ortodoxo silencio legislativo. Esta es la realidad dada, el factum indiscutible.

Muchas veces nos falta la valentía de reconocerlo al par que nos sobran ínfulas de una moral aristocratizante”.¹¹¹

La relación que existe entre el concubinato y la familia es sencillo de demostrar, ya que con el establecimiento de esta unión, existe la relación de hombre y mujer, en la que conviven a diario y de pauta a la manifestación de un sin fin de afectos, principios morales, tal vez religiosos, con la finalidad en la mayoría de los casos de la procreación de los hijos, lo que conlleva a la formación de una familia, la cual no fue constituida bajo la figura de un matrimonio, pero no por ello deja de tener consecuencias jurídicas o bien deba infringir alguna normatividad o tenga que ser contrario a la moral o a las buenas costumbres. Es por ello que de ninguna manera, se le tienen que restar derechos que le son inherentes a las partes y a los hijos, por lo que nos encontramos con una figura jurídica reconocida por la ley, la que ha intentado por mucho tiempo se reconocida como una forma lícita de dar nacimiento a la institución jurídica llamada familia.

Dentro de las múltiples formas para describir lo que se puede entender como concubinato, encontramos que para algunos autores esta unión no solo se puede estudiar desde un solo punto de vista, por lo que Rene Ramos Pazos, nos menciona dos clases de concubinato. Uno al que se le denomina como concubinato directo”, el cual la voluntad de los concubinos es lisa y llanamente mantener relaciones sexuales con visos de estabilidad; y el “indirecto”, aquel en que la intención inicial no es la de constituir tal estado, sino de tenerse como marido y mujer, pero que viene a resultar concubinato por haber faltado algún requisito de existencia en el matrimonio.¹¹²

Dentro de la doctrina y en los usos cotidianos, existen diferentes denominaciones, encontrando algunas diferencias que hacen que se confunda

¹¹¹ Íbidem.

¹¹² Vid. RAMOS PAZOS, Rene. Derecho de Familia, Jurídica de Chile, Chile, 1993, p.523.

el verdadero sentido del concubinato. Una de las denominaciones mas usuales para esta figura es la llamada “unión libre”, que se empleo en el derecho francés a mitad del siglo XIX, la cual se considero mas precisa en reemplazo del “concubinato”. Con esta expresión, se pretendía aludir a una unión contraída libremente y que así sin ninguna formalidad podía se disuelta, La cual, hasta nuestros días sigue siendo utilizada para referirse al concubinato, que no constituye ningún problema contradictorio, sino mas bien del uso incorrecto de la figura que realmente esta contemplada en nuestra legislación.

Entre los diversos conceptos que se le dan al concubinato, encontramos la definición que a nuestra opinión es la mas objetiva para definir al concubinato, es la que menciona el autor Ignacio Galindo, quien considera que el concubinato es “la cohabitación entre hombre y mujer (si ambos son solteros) la vida en común mas o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito, que produce efectos jurídicos, pero tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre si, sean célibes. La unión sexual que existe entre un hombre y una mujer, cuando alguno de ellos o ambos son casados, constituye el delito de adulterio”.¹¹³

Aquí encontramos la cohabitación de hombre y mujer, que no tienen impedimentos matrimoniales, quienes establecen una relación prolongada y permanente, es decir, no solo establecen una unión pasajera, la que puede ser considerada esporádica o momentánea, sino al contrario, es estable con visos de que sea permanente, reconociéndole efectos jurídicos, que por esa misma temporalidad, permanencia y continuidad se manifiestan derechos entre las partes que traen a la par obligaciones que cumplir.

Pero con lo que no coincidimos con el autor, es el requisito que necesitan tener las partes de ser célibes, ya que esta palabra nos llevaría a múltiples

¹¹³ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Parte General, Porrúa, México, 1998, pp.503 y 504.

complicaciones en la práctica, porque podría entenderse como un aspecto moral, mas que jurídico, entonces nos encontraríamos con un elemento totalmente subjetivo, que obviamente se dejaría a la interpretación. Por lo que nosotros preferimos emplear la palabra de solteros, en vez de célibes, ya que el concubinato no exige una condición moral entre las partes, sino un respeto de singularidad entre ellos, es decir, fidelidad más que castidad.

Para entender la finalidad de esta figura, no podemos basarnos en una sola definición, sino contemplar las diferentes posturas de varios doctrinarios y juristas, toda vez que cada una de estas concepciones acerca de la unión concubinaria, nos da una visión mas clara y precisa de lo que una sola idea nos pueda proporcionar, pues esta unión encierra varios aspectos, como para quererla examinar desde un sólo punto de vista.

De las definiciones antes expuestas, hemos tomado algunas ideas de cada uno de los doctrinarios que consideran que la aceptación del concubinato es una postura que no esta fuera de la realidad, por ello hemos realizado a nuestro parecer el siguiente concepto que cumple con los requisitos esenciales para definir al concubinato:

El concubinato es la unión de un hombre y una mujer, libres de impedimentos de parentesco consanguíneo y vínculo matrimonial, con los propósitos de cohabitar de manera pública, continua y permanente; así como de integrar una familia a través del respeto, la armonía, la protección reciproca, de una convivencia doméstica ay sexual, y de la eventual perpetuación de la especie.

CAPÍTULO 4

LA REGULACIÓN AUTÓNOMA DE LA FIGURA DEL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1. Regulación autónoma del concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal.

El desarrollo del presente trabajo nos han llevado a proponer una reforma del Código Civil para el Distrito Federal, en relación con el concubinato, por lo que creemos que es necesario que el Capítulo del Concubinato, que actualmente se encuentra previsto en el mencionado Código Civil, desaparezca, para dar nacimiento a un nuevo título denominado “Del Concubinato”.

Este nuevo título se encontrará dentro del Libro Primero denominado “De Las Personas”, ocupando un lugar después del Título Quinto denominado “Del Matrimonio”, por lo tanto, el nuevo título llevará el consecutivo “Título Quinto Bis”, debiéndose denominarse “Del Concubinato”, Asimismo su numeración estará conforme al seguimiento del precedente, que en este caso es del artículo 291, para continuar consecutivamente con el 291 Bis, y así sucesivamente.

Este Título Quinto Bis propuesto, estará dividido en dos capítulos será denominado “disposiciones generales”, el cual estará integrado por el concepto del concubinato, sus elementos personales, sus elementos de existencia, sus derechos y obligaciones esenciales, o sea es la parte medular de ésta unión, por lo cual el segundo capítulo estará integrado por el derecho a los alimentos y la prescripción de éste derecho, las causas de disolución del concubinato, por lo cual hemos decidido denominarlo “Disolución del Concubinato”.

4.1.1. Actual utilidad y necesidad de tal autonomía.

Por lo hasta aquí expuesto vemos que del nuevo título especial para el Concubinato propuesto y como anteriormente citamos, el artículo 138 Quintus del Código Civil en estudio, nos muestra que mediante el concubinato se conciben las relaciones jurídicas familiares y los derechos y obligaciones que éstas generan; pues si dicho artículo reconoce al concubinato como generador de relaciones jurídicas familiares, entonces no debe de estar regulado conjuntamente con el matrimonio, por lo tanto debe entenderse que cada figura jurídica goza de su propia autonomía para poder generar dichos deberes y obligaciones que nacen de las relaciones jurídicas familiares.

Y una vez reiterando este punto, veamos que nos mencionan los artículos precedentes a éste:

“Artículo 138 Ter.- Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basado en el respeto a su dignidad”.

“Artículo 138 Quarter.- La relaciones jurídicos familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las persona integrantes de la familia”.

Partiendo de éste reconocimiento, dentro de éste Código, se derivan los siguientes efectos jurídicos que se regularían con esta autonomía del concubinato.

De los requisitos de existencia que se desprenden del nuevo título del Concubinato propuesto, se encuentra nuestra propuesta acerca de la temporalidad de un año que deberán de cohabitar, tanto el hombre como la mujer que decidan unirse en concubinato; ya que creemos que esta unión se caracteriza por que no cuenta con una formalidad para su establecimiento, es decir, no necesita que la voluntad de la pareja deba ser por escrito o ante una autoridad; sin embargo para que la pareja decida vivir juntos, debe de cumplir

con un mínimo de tiempo para que pueda ser llamada concubinato y no sólo eso sino que se le otorguen los derechos y obligaciones que la ley establece.

Y partiendo de tal razonamiento, nos parece totalmente adecuado que éste requisito establezca una temporalidad de un año como mínimo y no de cinco ni dos años, como se venía y viene aplicando en el Código Civil antes de las reformas de mayo del dos mil y actualmente; simplemente porque así podrá determinarse que dicha unión está encaminada a lo que establece la definición del concubinato, que es la de una convivencia “con el propósito de cohabitar de manera continua y permanente”, pero además consideramos que reducir la temporalidad a un año, resulta conveniente, en virtud de que las parejas que decidan establecer una relación de este tipo, deberán pensar si realmente es lo que desean y no establecer uniones con una y otra pareja, ya que teniendo conocimiento de que al no surgir efectos jurídicos sino hasta el paso de dos o cinco años, se aprovechan y abusan de ello; además las personas que se unen en concubinato de buena fe, no pueden esperar tanto tiempo para reconocerles los derechos que como concubinos les corresponden. Procurándose con ello, que las nuevas uniones así establecidas, permanezcan por mas tiempo unidas y se logren los fines inherentes a toda familia.

De lo antes planteado, creemos firmemente que para que los derechos y obligaciones que surgen entre los concubinos, sean convenientes y recíprocos, es necesario que se cumpla con el requisito de un año de convivencia por lo menos, ya que como se ha expuesto para dicha unión, no es necesaria formalidad alguna como en el matrimonio.

No debemos de olvidar que antes de dicho plazo si la pareja procrea un hijo de igual forma, concurriendo los demás requisitos, se reconocerá a su unión como un concubinato, produciendo los efectos jurídicos relativos a la misma, pudiendo hacer valer los derechos y obligaciones que marca nuestra Codificación Sustantiva de la materia y fuero.

Dentro del presente proyecto, la pareja que se una en concubinato podrá mediante el consentimiento, ya sea por escrito o tácito, establecer las bases para su convivencia, toda vez que como dicha unión no se ve revestida de ninguna formalidad para su establecimiento, ni tampoco existe alguna regulación sobre su actuar como pareja o en sus bienes, éstos contarán con toda la libertad de decidir sobre ésta situación, ya que dentro del nuevo título para el Concubinato, hemos establecido que entre las partes podrán acordar sobre la contribución económica al hogar, de manera expresa o mediante un convenio que podrá ser por escrito, no existiendo para ello, alguna obligación de manutención por parte de alguno de los concubinos en caso de que careciere de bienes o estuviere impedido para trabajar.

El concubinato, como se ha venido desarrollando en el presente trabajo de investigación, es una figura jurídica compleja, por las características que distinguen a ésta unión frente al matrimonio, por lo cual no es conveniente la regulación de éstas dos uniones en un mismo título denominado “Del Matrimonio”, tal vez sí éste título tratará todo respecto de la familia o de las uniones permitidas en nuestra legislación, tendría un razonamiento por el cual encontrarse dentro de un mismo título el matrimonio y el concubinato; pero en el título denominado “Del Matrimonio”, como actualmente se encuentra regulado el concubinato, es totalmente inapropiado, porque esta integración nos da a entender que del matrimonio se desprende el concubinato, o bien sino se da un matrimonio no se da un concubinato, lo cual se presta a una serie de confusiones que resultan inapropiados para nuestra legislación que pretende serlo más clara y precisa en todos sus aspectos.

Siendo necesario entonces que estas dos figuras se regulen por separado, toda vez que cada una tiene su naturaleza jurídica diferente y cada una causa diversos efectos jurídicos, con lo cual, es requisito indispensable que el concubinato goce de una autonomía jurídica, repercutiendo de la misma

manera para el matrimonio, y éste siga siendo independiente de cualquier otra figura que se le asemeje.

Este nuevo título “Del Concubinato” que se propone, estará debidamente ligado a otros artículos que regulan derechos y obligaciones entre los concubinos, mismos que están regulados fuera de éste título, pero que nuestro Código Civil para el Distrito Federal contempla, como es el caso del Capítulo II, del Título Sexto, que dentro del artículo 302 establece la obligación que existe entre los concubinos de proporcionarse alimentos; como este derecho, quedan salvaguardados otros derechos, dentro del ya mencionado título “Del Concubinato”, para no volver a repetir esta obligación, hacemos mención de que quedan reglamentados por éste Código o en otras leyes. Así como los derechos de adopción entre los concubinos que marca dicho ordenamiento.

Otro de los efectos jurídicos que traería como consecuencia esta separación, es la debida regulación de las causa de terminación del concubinato, las cuales van a ser de gran utilidad al momento de que tanto la concubina como el concubinario determinen con exactitud cuando podrán dar por finalizada su unión y así también ejercer sus derechos que quedan salvaguardados bajo ésta nueva autonomía jurídica del concubinato, para que posteriormente puedan reclamarlos dentro del término señalado.

Las modificaciones del nuevo título que se propone establecen el termino de prescripción del derecho de reclamar los alimentos entre los concubinos, ya que sería un plazo de un año a partir de finalizada la unión, pues hemos llegado a ésta conclusión porque también hemos modificado el plazo para iniciar un concubinato, analizando que tanto para poder ser acreedor de derechos y obligaciones se necesita de un tiempo razonable, también creemos que a partir de ésta convivencia durante un año se crearon derechos y aunque no se haya cumplido con tal temporalidad, si se contrajo la responsabilidad de la concepción de por lo menos un hijo; debe de quedar salvaguardado éste

derecho de reclamar los alimentos por el mismo transcurso de un año, quedando nulo por incumplimiento de los derechos y obligaciones que marcan las leyes o bien cuando quien reclame tal derecho, contraiga matrimonio o se una en concubinato con otra persona.

Los efectos jurídicos que se efectuaran con la aplicación del nuevo título del Concubinato no afectarán a esta unión, por el contrario le dará una mejor concepción para su significado dentro de lo jurídico y también dentro de nuestra sociedad en la que vivimos, toda vez que se están salvaguardando los derechos y las obligaciones de las partes, dándoles un reconocimiento aún mayor que el dado por el legislador, pues lo estamos separando de una de las figuras más importantes de nuestro derecho familiar, para que el concubinato pueda ser regulado de manera individual.

4.1.2. Finalidad de la propuesta.

El objetivo del presente trabajo de investigación, es separar al concubinato del Título Quinto, del Código Civil para el Distrito Federal, denominado “Del Matrimonio”, y regular al concubinato dentro de un título denominado “Del Concubinato”. Dicha propuesta viene a consecuencia del estudio y análisis previo de éstas figuras tan importantes, pues ahora tomando en consideración la necesidad que tiene el concubinato de ser legislado de manera autónoma; pensamos que dentro de nuestro Derecho Familiar ha llegado el momento del presente planteamiento; toda vez que en estos momentos el concubinato forma ya parte de una opción más para una unión marital lícita entre un hombre y una mujer; ya que el matrimonio desde hace mucho tiempo había sido la única unión permitida dentro de nuestro cuerpo normativo, y el concubinato poco a poco ha tomado la fuerza jurídica para ahora poder alcanzar el presente reconocimiento legislativo.

Cada una de estas figuras jurídicas que son el matrimonio y el concubinato, nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, los regula, pero hay que hacer notar claramente que en la última reforma que sufrió esta Codificación, se le otorgó un capítulo especial al concubinato, regulándolo dentro del título "Del Matrimonio", de manera sencilla, limitando su naturaleza jurídica, puesto que el legislador no alcanzó a profundizar en su estudio, contemplando al concubinato de manera superficial.

Este gran paso que se dio a favor del concubinato dentro de nuestro Código Civil, no terminó de contemplarse, por lo cual, con el presente análisis queremos examinar a profundidad esta unión, tratando de lograr la total individualización del concubinato frente al matrimonio, y en consecuencia, modificar las pequeñas lagunas que aun no disipa nuestra actual legislación. Comenzando con esta autonomía de concubinato con la separación definitiva del Título Quinto del Matrimonio, para que el concubinato tenga su propio título, en donde podrá ser concebido como otra alternativa para nuestro derecho familiar.

Dentro de los diversos motivos en que nos hemos basado, para llegar a ésta propuesta, ha sido principalmente en que dicha separación, no sólo ayudaría al concubinato, sino también al matrimonio, toda vez, que diferentes posturas doctrinarias consideran que legislarlos conjuntamente perjudica la figura del matrimonio; y con la presente separación entre estas dos uniones, podremos entender que son uniones similares en sus objetivos y finalidades, pero diferentes en su forma de manifestarse, y sus efectos jurídicos en consecuencia son diferentes, por ello creemos firmemente que necesitan resaltarse estas diferencias para que cada uno pueda contar con su individualidad, sin que esto quiera decir que el concubinato pueda llegar a sustituir al matrimonio o bien que se le otorgue las mismas características al concubinato, de las del matrimonio.

Y para dejar en claro estas posturas, en esta autonomía se establece que el concubinato y el matrimonio son dos figuras jurídicas debidamente reguladas por nuestra Codificación Civil, con un fin en común que es la unión marital de un hombre y una mujer, pero con distintos requisitos esenciales y de existencia; por consecuencia diferentes derechos y obligaciones para cada unión.

Tan es así que dentro del mencionado Código, en su Capítulo Cuarto Bis denominado “De La Familia”, establece:

“Artículo 138 Quintus: Las relaciones jurídico familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato”.

Con lo que afirmamos que el concubinato en esta reforma, se le hizo el reconocimiento que le hacía falta para poder disipar cualquier duda acerca de que si en realidad esta unión puede ser una opción más para que se una un hombre y una mujer en pareja y así formar una familia, también aquí en este artículo, encontramos la justificación en la que fundamos nuestra propuesta, demostrando que el concubinato es una figura jurídica debidamente legislada, lícita y que debe de ocupar su propio espacio para poder tener sus propios efectos jurídicos.

Otro de los objetivos del presente proyecto, es contemplar en éste nuevo título para el Concubinato, la definición del “concubinato”, es decir, el significado que tiene nuestro Derecho Mexicano; y no únicamente para nuestro Código Civil para el Distrito Federal, sino para todas las codificaciones civiles de nuestra República Mexicana que contemplan actualmente a ésta unión, sin ir más allá de lo que para otros sistemas jurídicos internacionales entienden por concubinato. Esto por que hay que diferenciar entre lo que se entiende por concubinato de forma general para nuestro derecho, y lo que cada región de nuestro país requiere como elementos de existencia para dicha unión.

De esta diferencia entre un concepto general y los requisitos de existencia para el concubinato, tomamos como pauta para establecer en un solo artículo la definición de concubinato y en otro artículo los requisitos de existencia que necesitan las partes para poder ser regulado como un concubinato por nuestro Código Civil para el Distrito Federal. Como pudimos observar en nuestra comparación entre las diferentes codificaciones civiles de los Estados de la República Mexicana, nos dimos cuenta que cada región necesita de diferentes requisitos, es decir, algunos Estados por sus costumbres e idiosincrasias requieren para el establecimiento de esta unión, de haber vivido como pareja durante cinco años, otros requieren de menos años, mientras que otros Códigos indican que al cierto tiempo de vivir en concubinato, se le exhorta a la pareja para que se unan en matrimonio.

Por lo que con esta diversidad de requisitos que cada entidad o región necesita para su propio desarrollo, haremos una separación, porque creemos que lo indicado para nuestra legislación local, es dividir el concepto y los requisitos de existencia de esta figura, ya que no definiremos al concubinato incluyendo sus requisitos de existencia, sino que regularemos en prime plano lo que es concubinato, y en segundo plano expondremos los requisitos que nuestra Codificación Civil para el Distrito Federal necesita para que pueda establecerse esta unión.

Uno más de los objetivos de ésta propuesta, es que se analice a profundidad los derechos y obligaciones de esta unión, tratando de disipar las lagunas que se encuentran en el artículo 291 de dicha Codificación; el cual sin más explicación prevé la supletoriedad de esta figura, dejando lo que no se prevé dentro del actual capítulo del concubinato, a lo ya establecido por el título de la familia, sin embargo, creemos que mientras se regulen los derechos esenciales de las partes y se dejen en claro las obligaciones que se deben de cumplir, no debería de plantarse de esta forma este artículo.

Aclarando, que no estamos de acuerdo con hacer de este nuevo título para el concubinato una extensa y aun más amplia regulación que la del propio matrimonio, sino que este nuevo título logre disipar todas las interrogantes sobre esta unión, dejando en claro cada artículo que contemple éste, así como la adecuada regulación de los derechos esenciales de esta unión y se puedan disipar las lagunas que en la práctica pudieran suscitarse.

Los objetivos esenciales para este trabajo, son los de destacar, primero la igualdad entre las partes, pues no por ser hombre o por ser mujer se verán beneficiados o discriminados, por el contrario se tratará de regular todos los derechos y las obligaciones que existen dentro de esta unión, existiendo una total equidad para las partes.

Por lo tanto también de esta igualdad que hablamos, es necesario destacar que dentro de ésta regulación del concubinato, se tomarán en cuenta los derechos reconocidos exclusivamente para el matrimonio, por lo que no queremos igualar ambas figuras, además de que no sería conforme a derecho, puesto que entre estas uniones existen ciertas diferencias que no permitirán que el concubinato tuviera los mismos derechos o efectos jurídicos que el matrimonio, ni tampoco a esta figura se le podría limitar los derechos que ya tiene debidamente resguardados.

Ahora bien, el concubinato debe de seguir con los derechos que ya han sido debidamente reconocidos por nuestro derecho, para lo cual es necesario contemplar los derechos y obligaciones de las partes que aún no están reguladas o bien modificar los que existen por considerar que tienen ciertas lagunas en su aplicación, como por ejemplo, los requisitos de existencia, los elementos personales, el derecho de alimento, las causas por las que deba de dar por terminado un concubinato, entre otros que consideramos de real importancia.

Este nuevo título del concubinato nos lleva a cumplir un objetivo que creemos de suma importancia para esta unión, simplemente porque queremos resolver el gran problema que se suscita en la práctica, para saber, en que momento se debe de entender que ha finalizado esta unión, o a partir de que circunstancia deberá de tomarse por disuelta ésta. Pues cuando las partes quieran reclamar algún derecho que se originó en el concubinato, a partir de cuando deberá de correr el plazo de la prescripción de este derecho, o bien, cuando por alguna circunstancia se necesite saber el momento preciso de esta terminación.

Por lo tanto, dentro de los objetivos del presente estudio, es señalar las causas por las que se puede dar por terminado un concubinato, las cuales ayudaran a las partes para saber en que momento se determina que se ha disuelto esta unión, que por su complejidad y falta de formalidad se llega a tener este tipo de dudas, y con esto nuevamente reiteramos, uno de los objetivos más importantes de este análisis, que es el de contemplar las lagunas legislativas que se presenten en la práctica y proponer soluciones a éstas.

Además son esta separación y reconocimiento de la autonomía jurídica del concubinato, queden debidamente salvaguardados los derechos que tiene esta figura jurídica conformada por un hombre y una mujer, que deciden vivir juntos maritalmente, los cuales con o sin hijos, constituyen una familia, que no por el hecho de que su unión no fue realizada bajo el régimen del matrimonio, tenga que ser desmeritada o ignorada por nuestro derecho, como ocurre actualmente, pues con regularse bajo el mismo título que el matrimonio, consideran al concubinato como una figura que se desprende de aquélla.

El concubinato no debe quedar regulado como una unión dependiente del matrimonio, y para que esto no suceda, tenemos que regular sus propios derechos y obligaciones. Es importante observar que en la actualidad, la sociedad mexicana, en diversos casos decide vivir en concubinato, sin saber que mediante ésta unión está generando derechos u obligaciones, lo aún

desconcertante es que algunas parejas, ni siquiera saben que están viviendo en concubinato, toda vez que ésta figura, la mayoría de las veces es identificada como “unión libre”, y en varios de los usos y costumbres de nuestra vida cotidiana decidimos llamar así al concubinato.

Pero lo que necesitamos realmente es que esta unión este debidamente conceptualizada y que sus requisitos de validez, como de existencia se encuentren debidamente ajustados a las costumbres de cada región o zona geográfica dentro de nuestro territorio nacional, ya que sin este análisis, nos llevaría a los usos incorrectos del verdadero significado de esta unión y no se alcanzaría a demostrar la finalidad que se desea conseguir mediante su establecimiento en nuestra sociedad.

Una vez que hemos expuesto los objetivos y las finalidades a las cuales queremos llegar con el presente trabajo de investigación, en los siguientes puntos, expondremos las consecuencias jurídicas que esto traería al momento de la regulación de la unión concubinaria totalmente autónoma y separada de la figura del matrimonio.

En este orden de ideas, la autonomía jurídica del concubinato también abarca los derechos y obligaciones que están debidamente regulados dentro de este Código Civil para el Distrito Federal, pero por estar regulados algunos de estos en títulos y capítulos especiales, no quedarán regulados algunos dentro del nuevo título para el Concubinato, porque como ya están incluidos dentro del ya mencionado Código Civil, creemos que sería repetitivo e inadecuada la reiteración a éstos, pero de igual manera serán analizados en este estudio, toda vez que e desprenden del nuevo título.

Una vez analizamos los derechos y obligaciones que ya contempla nuestra actual Codificación, no haremos grandes modificaciones a estos, es más, algunos quedarán tal y como se encuentran plasmados actualmente, sólo que

a los artículos que hacen mención a los derechos sucesorios se le harán pequeñas modificaciones que no afectarán el contenido del mismo, y la modificación que se le hará, será exclusivamente para que queden coordinados con el nuevo título del concubinato; por lo tanto sólo se realizarán modificaciones en cuanto a la forma y no al fondo de la esencia de cada uno de estos derechos y obligaciones entre las partes.

4.2. Propuesta para anexar el Título Quinto Bis en el Libro Primero del Código Civil para el Distrito Federal.

Para la modificación del concepto de concubinato, se realizó un análisis al concepto que actualmente prevé nuestra Codificación Civil en estudio, con esto no queremos aseverar que el anterior concepto estuviera equivocado o erróneo, tan sólo existen situaciones que no son lo suficientemente específicas y le faltan características que distinguen al concubinato.

Ahora nosotros consideramos que un título en especial para una figura jurídica tan compleja, necesita que el concepto sea lo suficientemente específico para que abarque todas las características esenciales de esta unión. Y hablando propiamente del concubinato, lo que se le agrega en este nuevo título es que quede bien definido lo que es un concubinato en general, es decir, para nuestro derecho mexicano lo que significa y reconoce como concubinato.

Por lo tanto quedó plasmado dicho concepto como:

291 Bis.- El concubinato es la unión de un hombre y una mujer, libres de impedimentos de parentesco consanguíneo y vínculo matrimonial, con los propósitos de cohabitar de manera pública, continua y permanente; así como de integrar una familia a través del respeto la armonía, la protección recíproca, de una convivencia doméstica y sexual, y de la eventual perpetuación de la especie.

Primero decidimos asentar, que es la unión de un hombre y una mujer, porque la definición que actualmente tiene nuestro Código Civil para el Distrito Federal no hace la distinción que esta unión se forma precisamente de un hombre y una mujer; pues si se deja esta laguna legislativa con el tiempo podría llegar a ser confusa y tal vez podría llegar a ser argumento de una mala práctica de dicha unión.

En capítulos anteriores del presente trabajo hacíamos notoria esta situación ejemplificado lo antes mencionado con la ampliación del concubinato en uniones de homosexuales, toda vez que actualmente dentro de nuestra sociedad y en específico en el Distrito Federal se ha tratado de legislar la unión entre homosexuales; pero aclarando que no estamos en contra de este tipo de unión pero el presente estudio de concubinato no contempla la unión entre estos, toda vez que no se adecua a las necesidades que conllevaría tales uniones.

Y siguiendo con la definición para el concubinato, agregamos la característica de que las partes estén libres de impedimentos de parentesco consanguíneo, pues estos impedimentos son aplicables en cualquier unión marital, tan es así que la propia ciencia médica advierte de las consecuencias de genética que podría causar con la concepción de hijos con personas que tienen un parentesco consanguíneo directo, como sería la unión entre hermanos, entre una madre y sus hijos o bien el padre con éstos. Además de que estas situaciones también van en contra de la moral, toda vez que no son permitidas dentro de nuestra sociedad, además de que la iglesia también reprueba éstas relaciones.

Lo anterior también es añadido al proyecto del concepto del concubinato para afirmar que el concubinato es una unión totalmente legal, sin ningún objetivo de ser contrario a la ley o las buenas costumbres como algunos doctrinarios han querido distorsionar esta unión. Además lo que aspiramos, es que cuente con

todas las características que una unión debe de tener y que no queden sobreentendidos muchos de los elementos que se requieren para el establecimiento del concubinato.

Los impedimentos de vínculo matrimonial, son de igual importancia, porque aquí se demuestra que el concubinato no va en contra de la moral o de la unión matrimonial, pues algunos doctrinarios piensan que al establecer un concubinato es sinónimo de vivir en amasiato, por lo cual con estos impedimentos para establecer un concubinato, comprobamos que es una figura totalmente lícita.

Por ello es necesario que los concubinos deban mantener una finalidad recíproca, es decir, cada uno se debe el respeto a la unión que forman, por lo tanto ninguno debe tener otra relación marital fuera del concubinato.

Por otra parte, se agregan las características que deben de cumplir las partes para llevar a cabo un concubinato, las cuales son el propósito de cohabitar de manera pública continua y permanente, de integrar una familia a través del respeto, la armonía y la protección recíproca, de tener una convivencia doméstica y sexual, y de la eventual perpetuación de la especie. Con estos elementos integrantes del concubinato no podrá quedar nada a la equívoca interpretación o a la confusión del concubinato.

Toda vez que éstas características de cohabitar de manera pública, permanente y continua, son las que distinguen al concubinato, éstas necesitan manifestarse en la práctica para su debido establecimiento, porque sin estas características, sería una unión sin ninguna relevancia ni trascendencia legal, ni jurídica. Estas características son distintivas del concubinato, puesto que no cuenta con la formalidad por escrito o ante autoridad competente, pues estas le dan la formalidad a dicha unión.

A tan complejo requisito, es necesario ubicarlo dentro de la definición legal del concubinato, por lo que en la definición que hemos integrado a éste nuevo título, se encuentra la característica de la *publicidad*, la cual deberá ser demostrada en caso de que alguna de las partes niegue dicha unión, o se ponga en duda la autenticidad del establecimiento del concubinato.

Posteriormente dentro del Capítulo de "Disposiciones Generales", del título en estudio, encontramos el artículo 291 Ter, el cual nos establece lo siguiente:

“Artículo 291 Ter: Cuando una persona establezca al mismo tiempo, varias uniones concubinarias, estas serán nulas y ninguna podrá tener los efectos jurídicos de un concubinato.”

Y en éste caso o cuando una persona haya establecido una unión concubinaria con otra que no se encuentre libre de vínculo matrimonial; tendrá derecho, quien haya actuado de buena fe, demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios, relativos a los derechos que pudieron haberle correspondido como parte de un concubinato.

Esta nulidad la hemos modificado, ya que actualmente prevé esta situación nuestro Código Civil, pero el cambio que le dimos fue, es que en esta propuesta se refiere a la persona que establece varias uniones concubinarias; esto es, cuando una persona (hombre o mujer), establece varias uniones con las características de un concubinato, no se están configurando varios concubinatos, es más ningún concubinato, por la única razón de que una persona lo establece con varias otras, y el concubinato necesita de la singularidad, como anteriormente hemos analizado.

Desgraciadamente para las otras partes es perjudicial, pues estarían siendo engañadas por quien les aparentó vivir en un concubinato, y al no ser reputados como concubinatos, estos quedan sin efectos jurídicos. Aquí vemos claramente una de las grandes desventajas del concubinato, toda vez que

como ya hemos citado no existe la sanción para la infidelidad dentro de esta unión, como lo existe para el matrimonio la figura de adulterio.

Pero aunque las partes que obraron de buena fe, no puedan reclamar los derechos como parte de un concubinato, cuenta con un derecho de reclamar una indemnización de daños y perjuicios, por el engaño cometido por la persona que sí actuó de mala fe, mismo derecho que no fue modificado del actual Código Civil de referencia.

Añadiendo en el presente proyecto los parámetros que deberán de observarse para fijar la indemnización antes mencionada, pues creemos que al no establecer sobre que base se fijará dicha indemnización, en la mayoría de los casos se deja sin efectuar tal derecho. Analizando los parámetros para realizar dicha indemnización, hemos creído que lo más conveniente es fijarlo conforme a los derechos que, hasta el momento de la nulidad de dicha unión, se hubieren concebido. Toda vez que si ya se había constituido un concubinato y una de las partes actuó conforme a derecho, tendrá éste derecho a su favor para poderlo hacer valer.

Por otra parte, los elementos personales del concubinato necesitan estar debidamente establecidos en este nuevo título, toda vez que se pueden presentar confusiones o una incorrecta aplicación de la denominación de éstos, quedando contemplados como sigue:

291 Quater. - Las partes integrantes de un concubinato son:

- a) La concubina, y*
- b) el concubinario*

Como las definiciones estudiadas en capítulos anteriores no concuerdan con lo que ahora regula nuestra Codificación Civil de la materia y fuero, nosotros hemos adecuado las siguientes definiciones que reúnen las características que

deben tener ambas partes en un concubinato, las cuales no serán agregadas al proyecto del título "Del Concubinato", pero nos servirán para fundamentar tales características.

Concubina: Es la mujer libre de ligamen conyugal, que decide cohabitar de manera continua, pública y permanente con un hombre (libre de ligamen conyugal), con la finalidad de integrar una familia, a través de una convivencia doméstica y sexual, y con el propósito de la eventual perpetuación de la especie.

Concubinario: Es el hombre libre de ligamen conyugal, que decide cohabitar de manera continua, pública y permanente con una mujer (libre de ligamen conyugal), con la finalidad de integrar una familia, a través de una convivencia doméstica y sexual y con el propósito de la eventual perpetuación de la especie.

Para denominar a ambas partes, hay dos puntos de vista que da la doctrina, pues existen autores como Manuel F. Chávez Asencio que menciona a las partes del concubinato como concubinarios, y mientras que los autores Edgar Elías Azar y Rafael Rojina Villegas, así como nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, entre otros, denominan a las partes como concubinos.

Nosotros adoptamos el término de concubinos, toda vez que no existe una regla gramatical para denominar a ambas partes del concubinato, pues encontramos en diferentes diccionarios tanto jurídicos, como de la lengua española, que aplican ambas denominaciones, y para no reformar todas las denominaciones que hace nuestro actual Código Civil en mención, optamos por seguir denominándolos concubinos.

Aunque para algunos resultará irrelevante el denominar correctamente a las partes integrantes del concubinato, para nosotros resulta de gran importancia,

ya que cuando no había sido regulado completamente dentro de nuestro derecho mexicano, el concubinato y sus elementos integrantes podían haber sido denominados de diferentes maneras, pues no estaba debidamente establecido el concepto del concubinato y mucho menos sus efectos jurídicos eran aún bien definidos; pero en estos momentos queremos destacar y analizar cada uno de sus elementos, porque dentro del presente trabajo de investigación afirmamos la autonomía jurídica del concubinato y para demostrar dicha autonomía debe de estar debidamente reglamentada en todos sus aspectos esenciales.

Por lo mismo que no se le había dado esa importancia que tiene ésta unión, y mucho menos los elementos personales de esta figura, haremos mención a una aplicación incorrecta de éstas denominaciones para las partes, dentro del actual Código Civil para el Distrito Federal, pues en su artículo 724 menciona "...la madre, el padre o ambos, la concubina, el *concubino* o ambos... ", observando que para referirse a las partes integrantes del concubinato lo hace incorrectamente pues debió haber mencionado "*el concubinario*", en lugar de "*el concubino*". Lo cual modificaremos, aunque sale del título que queremos incluir "Del Concubinato", pero de las disposiciones que se encuentran en éste, repercuten en todas los artículos que hablen acerca del concubinato, dentro del mencionado Código.

Otro uso incorrecto de la denominación de los concubinos la encontramos en el artículo 2448-H, en su segundo párrafo menciona: "...Con exclusión de cualquier otra persona, el cónyuge, *el o la concubina*, los hijos...", donde se debería mencionar "*el concubinario ó la concubina*", o para mencionar indistintamente a cualquiera de los concubinos pudo haber mencionado, *el concubino*, que hace mención ya sea a la concubina o al concubinario.

Hacemos también la observación de que cuando se mencionen indistintamente a ambas partes, para no mencionar la concubina o el concubinario, podrá

mencionarse únicamente el concubino, que claro, no hace mención al hombre, sino se refiere, tanto a la mujer como al hombre que viven en concubinato.

Elementos de existencia.- Los elementos de existencia los hemos incluido por separado del concepto del concubinato, con la finalidad de que se defina únicamente al concubinato en un artículo, toda vez que es la definición que reúne las características o elementos esenciales del concubinato, y sus elementos de existencia serán contemplados en otro artículo, con la finalidad de que la definición pueda llegar a generalizarse a nuestros demás Códigos Civiles de nuestra República Mexicana, y por separado cada uno contemple los requisitos de existencia según sus necesidades y costumbres.

Además creemos que por el transcurso del tiempo o por las mismas necesidades que vayan surgiendo dentro de esta sociedad, puedan irse modificando los requisitos tanto de temporalidad, como circunstancias requeridas en específico, pero que la esencia de lo que es el concubinato y sus elementos esenciales no sean modificados, puesto que como anteriormente señalamos es muy importante destacar la autonomía y la esencia de esta unión.

Por lo tanto dentro de esta propuesta los elementos de existencia son contemplados de la siguiente manera:

291 Quintus.- El concubinato podrá existir jurídicamente:

- 1) Con un año de convivencia, ó*
- 11) Con el nacimiento del primer hijo de la pareja.*

Ahora bien, este nuevo planteamiento del concubinato, necesita cumplir primero como ya mencionábamos, con los requisitos esenciales para formar esta unión los cuales están planteados dentro de su definición, y segundo necesita cumplir con el requisito de existencia para que dicha unión pueda ser

demostrada jurídicamente y produzca los efectos legales de un concubinato.

Para cumplir con este requisito de temporalidad, la pareja que decide vivir en concubinato, debe de cumplir con un mínimo de un año de una convivencia pública, continua y permanente. Al mencionar las características pública, continua y permanente; nos referimos a ellas porque son la esencia del concubinato, ya que si la pareja no convive públicamente, dicho plazo no podría demostrarse; además de que esta unión debe de ser en forma continua, sin que se interrumpa dicha temporalidad. Y la característica de permanente, nos da a entender que la pareja desea prolongar su unión, sin que exista la posibilidad de que ambas partes deseen disolver su unión una vez que cumplan con dicho requisito.

Nuestra propuesta dentro del presente trabajo de investigación, es de modificar los dos años que requiere nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, porque hemos demostrado que el concubinato es una unión totalmente legal, que se apega a las normas tanto jurídicas, como morales, y los derechos y obligaciones que se le han ido reconociendo poco a poco, durante mucho tiempo al concubinato, deben exigir aún más de la pareja que desea vivir como tal.

Disposiciones Generales.- Dentro del nuevo título "Del Concubinato", no queremos que las circunstancias esenciales que se manifiestan en la práctica de ésta unión dejen de estar previstas dentro del ya mencionado Código Civil, por lo cual nuestro objetivo es el prever esas circunstancias, sin dejar que lo ya regulado para otras figuras jurídicas, como el matrimonio, tengan que ser aplicadas en el concubinato, y lo que pretendemos, es darle esa autonomía jurídica al concubinato con esta propuesta, en la que se contemplen las circunstancias por las que se enfrenta ésta unión en la práctica, y queden debidamente reguladas por esta codificación.

Y de la propuesta del nuevo título, no queremos reiterar los derechos y obligaciones del concubinato, que en otros títulos dentro del Código Civil para el Distrito Federal ya se regulan.

Anteriormente habíamos señalado el Título Cuarto Bis, denominado "De la Familia", el cual reconoce como relación jurídica al concubinato, generando con esto la formación de una familia, la cual se compone de los integrantes de un concubinato, mismos que son protegidos por los derechos y obligaciones que resguarda su debido cumplimiento este título.

Y con base en lo anterior, el concubinato podrá regirse mediante las disposiciones contenidas en el Título Cuarto Bis, con lo cual sus derechos y obligaciones podrán estar protegidos por tales artículos, pues les otorga la característica de ser de orden público y de interés social.

Lo único que nosotros pretendemos es que mediante éste reconocimiento que ya había contemplado la última reforma, al agregar éste título de la Familia, y otorgarle al concubinato el calificativo de ser una unión mediante la cual se puede formar una familia y así estar protegidos sus derechos y obligaciones que se manifiestan en el concubinato.

Por lo tanto creemos necesario que se modifique el artículo 291 Ter, de nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, únicamente especificando que las partes integrantes del concubinato, así como sus derechos y obligaciones estarán reguladas por el Título Cuarto Bis, De la Familia.

Lo anterior, porque el artículo 138 Quintus, del citado Código Civil, menciona:
"Artículo 138 Quintus.- Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato".

Quedando de la siguiente manera dentro del artículo 291 Sextus del nuevo título "Del Concubinato":

291 Sextus. - Como parte de una relación jurídica familiar, las partes que integren un concubinato, así como sus derechos y obligaciones, se regularán por las disposiciones del Título Cuarto Bis, De la Familia.

Ya que siendo integrante el concubinato de estas relaciones jurídicas familiares, deben de observarse sus derechos y obligaciones mediante las disposiciones que menciona éste título que nos habla de la familia.

Asimismo, hemos analizado la forma en que las partes del concubinato puedan regular su aportación económica, sin que esto conlleve a una legislación formal como la de la sociedad conyugal, que se forma cuando un matrimonio decide unirse bajo este régimen.

Sobre este argumento nos basaremos para darle al concubinato, una forma sencilla para la regulación tanto de sus bienes como de su aportación económica mientras dure tal unión, esto para que no exista una disposición o normatividad formalizada u obligatoria, únicamente que ellos puedan tener la opción y si deciden llevarla a cabo, para que ésta produzca los efectos jurídicos correspondientes.

El artículo 723 en relación con el artículo 724, ambos del multicitado Código Civil, nos mencionan lo que constituye el patrimonio de la familia y quienes pueden constituir dicho patrimonio, mismos que a la letra establecen:

"Artículo 723.- El patrimonio familia 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 cultivada 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 éste ordenamiento.

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”.

Toda vez que este último artículo contempla a la concubina, al concubinario y a ambos para que puedan constituir el patrimonio familiar, por ello reiteramos que es necesario que ambas partes puedan tener una opción, y no una reglamentación acerca de sus aportaciones económicas o de sus bienes, que estos son parte integrante del patrimonio familiar.

Pues bien, como la naturaleza jurídica del concubinato, se basa en la voluntad de ambas partes, éstas mismas podrán acordar mediante un convenio tácito, que como su nombre lo indica podrán pactar las partes de manera verbal, la forma en que ambos llevarán las aportaciones al hogar, o bien si así lo desean será válido el convenio escrito que hagan acerca de las mismas aportaciones y ambos acuerdos producirán los efectos jurídicos correspondientes.

Si bien es cierto que el artículo 302 en relación con el artículo 301 del ya mencionado Código Civil obliga a los concubinos a proporcionarse alimentos, también es cierto que esta obligación menciona que debe ser recíproca, pero no establece los parámetros de esa reciprocidad, toda vez que si los concubinos decidieran que el concubinario debe ser el portador económico mayor, porque la concubina carece de bienes para aportar tales alimentos, esto dejaría de ser recíproco, pero dentro de lo propuesto por nosotros, ellos podrían decir de qué manera podrían ellos contribuir a la economía del hogar, obedeciendo claro a dicha obligación cuando ambos puedan contribuir económicamente al hogar.

Para ello también establecemos una excluyente para éstos casos, pues así como los concubinos pueden establecer la forma en que podrán contribuir

económicamente o bien proporcionarse alimentos, también existe la condición de que ninguno de los concubinos estará obligado a dicha contribución cuando careciere de bienes o estuviere imposibilitado para trabajar.

Así cada concubino podrá tener el control y la disposición de sus bienes, pues mediante éste convenio podrán tener cada uno a su nombre sus bienes respectivos y ambos tener el disfrute de ellos mientras dure dicha unión.

Del análisis anterior, agregaremos el siguiente artículo, el cual nos habla de la opción de los concubinos para la administración de sus bienes:

291 Septimus.- El derecho de contribuir económicamente se regulará mediante el convenio tácito o escrito que realicen las partes, con la condición de que ninguno de los concubinos estará obligado a dicha contribución cuando careciere de bienes o estuviere imposibilitado para trabajar.

Ahora analizaremos los temas que se contemplan en apartados especiales de la materia dentro del Código Civil en mención, que nosotros analizaremos, con la finalidad de adecuarlos al nuevo planteamiento del presente trabajo de investigación; asimismo, hacemos ésta mención, porque todos estos derechos y obligaciones de los concubinos tienen estrecha relación con lo previsto dentro de la propuesta del título del Concubinato, toda vez que aquí se regula la parte medular del concubinato y los demás derechos y obligaciones tienen que sujetarse a lo dispuesto en las bases del concubinato.

Comenzando por mencionar los derechos del parentesco que el concubinato también posee, toda vez que el artículo 294 del Código Civil regula el parentesco de afinidad que existe entre los concubinos y los parientes consanguíneos de cada uno de estos. Con lo cual citamos porque estamos de acuerdo con este artículo.

La obligación de darse alimentos lo encontramos en los artículos 301 y 302 del citado Código, que ya anteriormente habíamos citado, por encontrarse regulado aquí el concubinato.

Respecto al derecho de la legitimación que tiene el concubinato, no analizamos dentro de la propuesta del título del Concubinato a los hijos nacidos dentro del concubinato, porque el artículo 383 hace referencia a tal situación, pues señala que serán los nacidos dentro del concubinato, y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina. Por lo cual no queremos desarrollar dentro de dicho proyecto los derechos y obligaciones que ya nuestro mencionado Código Civil prevé actualmente.

Sobre la adopción, en su artículo 391, incluye a los concubinos para tener el derecho de la adopción, apegándose a los requisitos y obligaciones que contrae ésta responsabilidad; por lo cual también no es un tema que se pretenda desarrollar dentro del presente trabajo de investigación, pues coincidimos con lo dispuesto en este.

Como anteriormente ya habíamos analizado el tema de patrimonio de familia, coincidimos en que el artículo 724 regule, que tanto la concubina, como el concubinario o ambos puedan constituir el patrimonio familiar, toda vez que son parte de las relaciones jurídicas que establece el Título de la Familia, pues habiéndole otorgado esa característica tienen todo el derecho de poder constituir su propio patrimonio familiar.

En este artículo, habíamos establecido una pequeña divergencia, en cuanto a la denominación que hace de las partes al nombrar al concubinario, como "concubino", pues el uso correcto que queremos otorgarle al concubinato en general no coincide con lo antes mencionado; por lo cual sería lo único que cambiaríamos de éste tema.

Sobre el tema de la sucesión por testamento encontramos otra irregularidad, que creemos de real importancia, tanto para las reformas que sumó el concubinato, en mayo del dos mil, a nuestro parecer a favor de esta unión; como para nuestra propuesta sobre la autonomía del concubinato, pues a continuación examinaremos tales divergencias.

Dentro de la fracción V del artículo 1368, encontramos la definición que contemplaba nuestro Código Civil para el Distrito Federal, para el concubinato antes de las reformas de mayo del dos mil, misma que no fue reformada, y que a nuestro parecer no debería seguir regulada de la misma manera, toda vez que se pudiera apreciar como dos diferentes concepciones y/o requisitos para el establecimiento del concubinato, ya que el artículo 291 bis, de nuestra Codificación Civil vigente plantea el término de dos años de convivencia y en el artículo 1368 del mismo Código plantea otro término que es de cinco años. Lo cual se presta a confusión, llegando a la simple interrogante, sobre qué base o fundamento se requiere en determinadas circunstancias de dos años y para otros casos de cinco años.

Aunque para nuestra propuesta no resultaría contradictoria la definición que aún continúa en la fracción V, del artículo 1368, del citado Código, no coincidimos que deba seguir operando, por lo que optamos que quedará como a continuación exponemos:

Artículo 1368.- El testado, debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las siguientes fracciones: ...

... v.- A la concubina o concubinario supérstite, siempre y cuando esté impedido de trabajar, no tenga bienes suficientes; y cuando no contraiga matrimonio, ni se una en otro concubinato...

Pudiendo observar que esta propuesta no altera el fondo de este derecho, pues la modificación que le estamos realizando, es única y exclusivamente de

adecuación a lo que proponemos dentro del título del Concubinato y en si de la esencia de esta unión.

Así podremos determinar que se está refiriendo a la unión concubinaria, sin dejar a errores, ni equivocaciones en su práctica, reiterando que lo que pretende el presente estudio, es que el concubinato adquiera su reconocimiento sobre su autonomía jurídica, pues una vez que ya ha sido reconocido por la última reforma a nuestro Código Civil, hay que detallar bien cada una de sus características, elementos, derechos y obligaciones.

Y en relación con lo que explicamos con anterioridad, encontramos que el artículo 1373 nos menciona el orden que se seguirá para dar alimentos, en caso de que el caudal hereditario no fuere suficiente, mencionando únicamente a la concubina, en el mismo orden que a un hermano; con lo que no concordamos.

Creemos firmemente que con los razonamientos expuestos en el presente trabajo de investigación y después de una aceptación de que el concubinato forma parte de las relaciones jurídicas a las que se les denomina "familia", no encontramos la oposición del porque no deban estar incluidos ambos concubinos en este derecho y encontrarse dentro del mismo rango que un cónyuge.

Por lo tanto proponemos que dicho artículo se modifique quedando como sigue:

Artículo 1373.- Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1368, se observarán las reglas siguientes:

- I- *Se ministraran a los descendientes y al cónyuge supérstite ó concubino que cumpla con las exigencias de la fracción V*

del artículo 1368, a prorrata;

II- 1L - Cubiertas las pensiones a que se refiere la fracción anterior, se ministrarán a prorrata a los ascendientes;

III - Después de ministrarán, a los hermanos, y

1V.- Por último, se ministrarán igualmente a prorrata a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Ahora bien, dentro de la sucesión legítima encontramos que el concubinato está debidamente regulado en el artículo 1602, al tener derecho a heredar por sucesión legítima dentro de la fracción 1; por lo tanto estamos de acuerdo que se quede tal y como está dicho artículo, sin que sufra ninguna modificación.

Sin apartarnos del tema de la sucesión, encontramos que en el capítulo VI de la Sucesión de los Concubinos, y hablando propiamente del artículo 1635; al parecer el legislador, no quiso ser repetitivo de los artículos que regulan la sucesión de los cónyuges, y sólo hace referencia que los concubinos tendrán derecho a heredarse recíprocamente, aplicando lo relativo a la sucesión del cónyuge.

Pensamos que lo único que tiene que modificarse de éste artículo es que al referirse : "...deben de cumplirse con los requisitos del Capítulo XI del Título Quinto, del Libro Primero de éste Código...", quedaría: *...los requisitos del Título Quinto Bis, del Libro Primero de éste Código...*; porque no es necesario que se tengan que repetir las disposiciones que ya anteriormente están especificadas para otra unión, pero lo que importa es que se está haciendo la separación correcta de entre los cónyuges y los concubinos, lo cual no afecta a la autonomía jurídica del concubinato.

Por otra parte, en cuanto a la materia de arrendamiento, el artículo 2448-H, que con anterioridad habíamos analizado, también reconoce el derecho de la concubina o del concubinario del arrendatario fallecido, para que se le

subroguen a aquél, en los derechos y obligaciones que tenía éste, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos.

Y al no encontrar algún inconveniente en cuanto al fondo de éste derecho para los concubinos, únicamente haremos la modificación sobre la denominación correcta para mencionar a las partes del concubinato es: *el concubinario o la concubina* o bien *el concubino*, que expresa a cualquiera de los dos concubinos; omitiendo la denominación que actualmente hace nuestro Código Civil, como "el o la concubina", esto, únicamente para darle una correcta e inequívoca denominación para los elementos personales de esta unión.

Finalmente, reunidos todos los derechos que las partes tienen a su favor dentro del Código Civil de referencia, sin que tengamos que desarrollarlos dentro del nuevo título, sólo quedarán regulados como simple referencia como a continuación se detallan:

291 Octavus.- Cuando se hayan cumplido con las condiciones y plazos que marcan los artículos 291 Bis y 291 Ter, se generaran entre la concubina y el concubinario derechos y obligaciones sobre el parentesco, los alimentos, la legitimación, la adopción, el patrimonio de familia, la sucesión, entre otros; reconocidos en éste Código o en otras leyes.

Causas para la terminación del concubinato.- Continuando con el segundo capítulo de nuestro proyecto del título "Del Concubinato", hemos agregado algo de gran relevancia para esta unión, que son las causales por las cuales se da por terminado un concubinato.

Hemos analizado durante el trayecto de toda la presente investigación, que para la comprobación del tiempo en que se vivió en unión concubinaria, son necesarios dos términos, el inicio y consecuentemente la terminación de ésta unión, la primera deberá quedar comprendida cuando se hayan cumplido con

los requisitos que marca el artículo 291 Quintus, del nuevo título "Del Concubinato" que se propone, los cuales se deberán comprobar con la convivencia de un periodo mínimo de cinco años, o en su defecto, el nacimiento de un hijo de ambas partes. Y una vez que ha quedado comprendido cuándo inicia una unión concubinaria, es necesario establecer también las causales que determinen la conclusión de esta unión.

La naturaleza jurídica de esta unión nos lleva a comprender por qué es necesario establecer estos términos, pues como ya en capítulos precedentes de este trabajo, hemos observado que el concubinato es una figura que no tiene una formalidad por escrito o ante alguna autoridad que le otorgue tal formalidad. Por lo cual se tiene que allegar de los medios idóneos para poder satisfacer las necesidades por las que padecen las partes al momento de establecer esta unión.

Y para no dejar a la simple interpretación jurídica, creemos de real importancia que se deban establecer claramente éstas causas y no dejar dudas o interpretaciones legales respecto de los plazos para la terminación de un concubinato.

Precisamente por esta necesidad, al segundo capítulo propuesto del nuevo título se le denomina "Disolución del Concubinato", el cual cuenta con un artículo que señala las causales para la terminación del concubinato, el cual nos menciona:

291 Novenus. - El concubinato termina por las siguientes causas:

- a) Cuando ambas partes lo decidan por mutuo acuerdo;*
- b) Cuando por más de seis meses, la concubina o el concubinario abandone el domicilio común, con la intención de terminar con la unión;*
- c) Cuando se deje de cumplir con alguno de los elementos esenciales que exige el artículo 291 Bis, de este Código, sin causa que justifique tal incumplimiento;*
- d) Con la muerte de alguna de las partes.*

La primera causa que prevé el artículo anterior, comprende cuando ambas partes deciden concluir con la cohabitación, es decir, lo hacen por mutuo acuerdo. Esta causal se presentará cuando entre la concubina y el concubinario no exista ninguna oposición para dar por terminado la unión de referencia; sin que esto signifique que alguno renuncia a los derechos que le correspondan por tal unión, por lo cual quedarán a salvo éstos derechos y las obligaciones que respectivamente les corresponda a cada uno.

La segunda causa por la cual se da por terminado un concubinato es cuando, la concubina o el concubinario abandone el domicilio común, habiendo transcurrido más de seis meses, siempre y cuando se tenga la intención de terminar la relación; pues entendemos que cuando alguno de los concubinos por razones de trabajo o de alguna circunstancia forzosa tenga que abandonar el domicilio establecido para la unión en mención, encontramos una justificación, pues se entiende que está dejando el domicilio del concubinato por razones justificadas y no por la voluntad de terminar con el concubinato.

También es de resaltar que esta causal opera únicamente, cuando uno de los concubinos, es el que decide dar por terminada la unión, pues lo manifiesta con el abandono de la cohabitación del concubinato, además de que al no presentarse la continuidad que exige ésta figura, se entiende que no existe justificación que mantenga unidos a esta pareja.

Pero hemos agregado al abandono del domicilio del concubinato, un término de seis meses para que se pueda manifestar algún tipo de reconciliación, pero si ésta no se presenta, se entenderá que la unión no ha contado con la característica de continuidad, pero si antes de cumplirse con el límite de seis meses de separados, deciden regresar, no se dará como finalizada esta unión.

La tercera causal de terminación para el concubinato, es cuando se dejen de cumplir con los elementos esenciales que exige el artículo 291 Bis, del

presente proyecto, sin causa que justifique tal incumplimiento; puesto que una vez que se haya formado un concubinato, con todos los elementos y requisitos indispensables, si alguno de los concubinos o ambas partes llegasen a incumplir con tales elementos, aún cuando sigan viviendo juntos, si se demuestra que no existía justificación para tal incumplimiento, dejará de ser un concubinato para la ley.

Esta situación podrá presentarse cuando uno de los concubinos, llegare a contraer nupcias con otra persona, pues en tal situación, no hay ninguna justificación legal que no impida la terminación del concubinato que sostenía con otra persona.

También dentro de dicha causal, existe una excluyente, cuando se menciona: "sin causa que lo justifique", toda vez que podríamos entender que cuando uno de los concubinos tiene que vivir lejos de su pareja, entenderíamos que ya no está cumpliendo con la continuidad que necesita ésta unión, pero si existe una justificación que podría ser su trabajo o cuestiones familiares, o tan sólo se demuestre que no cumple con la característica de la causal segunda de éste artículo, la cual sería la intención de terminar dicho concubinato.

La cuarta y última causa para terminar un concubinato es con la muerte de alguna de las partes. Que no tiene mayor explicación, pues esta unión necesita de dos elementos personales para poder existir y a falta de uno de estos elementos, queda terminada esta unión concubinaria.

Por lo tanto al presentarse cualquiera de las causas antes mencionadas, quedará entendido que un concubinato ha terminado, lo cual permitirá a las partes que integran un concubinato, poder establecer la terminación de la unión que tenían.

Derecho de alimentos.- En otro artículo hemos establecido el derecho que tienen los concubinos de ejercer entre ellos el derecho de alimentos, que estará condicionado para poder exigir su cumplimiento, por lo que se propone:

291 Decimus.- Al término del concubinato, las partes que formaban dicha unión que carecieren de bienes suficientes para su sostenimiento, tendrán el derecho a una pensión alimenticia por un tiempo equitativo al que haya durado el concubinato. Este derecho podrá reclamarse durante los cinco años posteriores a la terminación del concubinato.

La concubina o el concubinario no podrá reclamar éste derecho cuando no haya cumplido con alguno de los derechos u obligaciones que contempla esta unión, o bien contraiga matrimonio o se una en concubinato con otra persona.

Esto es, tiene el derecho de alimentos la concubina o el concubinario, una vez que haya terminado su unión, siempre y cuando quien reclame éste derecho, carezca de bienes suficientes para su sostenimiento, toda vez que sería injusto que si durante el concubinato, quien reclama este derecho, nunca hubiere trabajado o estuviere imposibilitado para trabajar, se le deje de proporcionar el derecho de alimentos, al menos por un lapso equitativo del tiempo en que estuvieron conviviendo como concubinos.

Hemos concluido que merece un derecho de alimentos quien demuestre que carece de bienes para su sostenimiento, concediéndole éste derecho de alimentos durante un plazo equitativo respecto del tiempo en que haya durado el concubinato, pues la decisión es dejada al juzgador por las pruebas que se le exhiban, pues éste tiene la facultad de valorar varios aspectos que se conjugan dentro de ésta convivencia, para que no sea tampoco una carga para la otra persona durante toda su vida el mantener a otra persona con la que ya no tiene ninguna relación. Pues el objetivo de éste término de proporcionar alimentos, es que a la persona que tiene éste derecho no se le deje al

desamparo, y se le dé oportunidad de buscar opciones para su propia manutención.

Asimismo el término para reclamar el derecho de alimentos es de cinco años, ya que si cumplió con los requisitos de existencia que marca el proyecto del título del Concubinato, estamos de acuerdo que tuvo que haber cumplido mínimo cinco años cohabitando juntos o bien a falta de éste tiempo haber tenido un hijo en común, y cualquiera de éstos dos requisitos son suficientes para poder exigir dentro del mismo tiempo éste derecho.

Encontrando en esta hipótesis una excluyente, que se presenta cuando la parte que exija éste derecho, éste casado o haya formado otro concubinato, porque al entenderse que tiene una opción para su manutención, ya no es indispensable este requisito.

Por todo lo antes señalado en el siguiente punto se expone nuestra propuesta en los contenidos del nuevo título.

4.2.1. Contenido de los Capítulos del Título Quinto Bis que se propone.

A continuación se expondrá el proyecto del nuevo título del Concubinato, dentro de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, y posteriormente se analizarán los razonamientos lógicos jurídicos para la creación y modificación del presente título del Concubinato.

TÍTULO QUINTO BIS DEL CONCUBINATO

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

291 Bis.- El concubinato es la unión de un hombre y una mujer, libres de impedimentos de parentesco consanguíneo y vínculo matrimonial, con los propósitos de cohabitar de manera pública, continua y permanente; así como de integrar una familia a través del respeto, la armonía, la protección recíproca, de una convivencia doméstica y sexual, y de la eventual perpetuación de la especie.

291 Ter.- Cuando una persona establezca al mismo tiempo, varias uniones del tipo descrito en el artículo anterior, éstas serán nulas y ninguna podrá tener efectos jurídicos de un concubinato.

Y en este caso o cuando una persona haya establecido un concubinato con otra que no se encuentre libre de vínculo matrimonial; tendrá derecho, quien haya actuado de buena fe, demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios, relativos a los derechos que pudieron haberle correspondido en virtud del concubinato.

291 Quarter.- Las partes integrantes de un concubinato son:

- a) La concubina, y
- b) El concubinario.

291 Quintus.- El concubinato podrá existir jurídicamente:

- I) Con un año de convivencia; ó
- II) Con el nacimiento del primer hijo de la pareja.

291 Sextus.- Como parte de una relación jurídica familiar, las partes que integran un concubinato, así como sus derechos y obligaciones, se regularán por las disposiciones del Título Cuarto Bis, de la Familia.

291 Séptimus.- El derecho de contribuir económicamente se regulará mediante el convenio tácito o escrito que realicen las partes, con la condición de que ninguno de los concubinatos estará obligado a dicha contribución cuando careciere de bienes o estuviere imposibilitado para trabajar.

291 Octavus.- Cuando se hayan cumplido con las condiciones y plazos que marcan los artículos 291 Bis y 291 Ter, se generaran entre la concubina y el concubinario derechos y obligaciones de parentesco, alimentos, adopción, de patrimonio de familia, de sucesión, entre otros; reconocidos en este Código o en otras leyes.

CAPÍTULO II

DISOLUCIÓN DEL CONCUBINATO

291 Novenus.- El concubinato termina por las siguientes causas:

- a) Cuando ambas partes lo decidan por mutuo acuerdo;
- b) Cuando por más de seis meses, la concubina o el concubinario abandone el domicilio común, con la intención de terminar con la unión;
- c) Cuando se deje de cumplir con alguno de los elementos esenciales que exige el artículo 291 Bis, de éste Código, sin causa que justifique tal incumplimiento; y
- d) Con la muerte de alguna de las partes.

291 Décimus.- Al término del concubinato, las partes que formaban dicha unión que carecieren de bienes suficientes para su sostenimiento, tendrán el derecho a una pensión alimenticia por un tiempo equitativo al que haya durado el concubinato. Este derecho podrá reclamarse durante el año posterior a la terminación del concubinato.

La concubina o el concubinario no podrán reclamar este derecho cuando no haya cumplido con alguno de los derechos u obligaciones que contempla esta unión, o bien contraiga matrimonio o se una en concubinato con otra persona.

4.3. Repercusiones jurídicas y sociales.

Por la naturaleza jurídica del concubinato, podemos entender que para ciertos criterios sociales, doctrinales y religiosos, Esta figura es considerada ilícita, inmoral, inestable, y riesgosa para el matrimonio; pero con el transcurso del tiempo, de muchas controversias, de legislaciones y de la propia evolución que ha tenido y sigue teniendo el concubinato, ha podido demostrar que la concepción que se tenía desde sus inicios ha cambiado, teniendo así un resultado favorable para las personas que deciden unirse en concubinato.

Con la exhaustiva investigación hecha a Esta figura jurídica tan compleja y controvertida, hemos llegado a la conclusión de que la misma sociedad es la que pide una regulación adecuada a sus propias necesidades, ya que podemos asegurar que el concubinato es un fenómeno que se ha ido adentrando poco a poco a nuestra sociedad, en donde no importa las condiciones sociales, porque se presenta en las diferentes clases sociales.

Sin embargo vemos que para la llamada clase social "baja", se manifiesta esta unión, por la falta tal vez de recursos económicos, toda vez que cuando una pareja tiene un hijo sin haberse casado, optan por unirse en concubinato, para tal vez con el transcurso del tiempo optar por el matrimonio, porque en ese momento, no están seguros de hacerlo, o bien porque no tenían planeado tener un hijo y en ciertos casos no cuentan con los recursos para la celebración del matrimonio, (como suele acostumbrarse dentro de nuestra sociedad).

Dentro de las clases sociales "media" y "alta", esta unión, no suele presentarse con tanta frecuencia como en la anterior, pues, en estas sólo se llega a presentar cuando no se quiere tener una relación con una formalidad por escrito como pasa con el matrimonio, o bien prefieren convivir por cierto tiempo en concubinato, para que con mayor seguridad de querer vivir en pareja, opten por el matrimonio.

Pero en general esta unión sí suele presentarse en nuestra sociedad, por lo tanto es de suma importancia que se regule adecuadamente. Y tomando en consideración las condiciones, circunstancias, costumbres e idiosincrasia que presenta nuestro entorno social, no pretendemos violar los derechos que ya están debidamente reglamentados por un cuerpo normativo.

Por lo tanto nuestro Derecho Mexicano, regula a la figura jurídica denominada concubinato, y esto porque ha reunido todas las características de una unión conforme a derecho, que no contraviene ninguna disposición, ni pone en peligro al matrimonio, además de proteger a la célula más importante de nuestra sociedad que es la familia.

Muchos autores, legislaciones, y grupos sociales exponen al concubinato como un problema social, tan es así que a continuación citaremos algunas de estas posturas.

El doctrinario Edgar Elías Azar, nos menciona "El concubinato presenta problemas sociales jurídicos y morales muy graves...: Se coloca en una situación de inseguridad de la pareja, al poder cualquiera de ellos dar por terminada la relación unilateralmente, bastando para ello solo el deseo de no continuarlo; ... estigmas sociales de la pareja que se sabe, están unidos en concubinato; ... el concubinato produce un medio inestable para el crecimiento y la educación de los hijos, haciendo que éstos crezcan y se desarrollen en un medio totalmente irregular, tal es el caso de la incertidumbre que se provoca al

saber que en cualquier momento la unión de los progenitores puede disolverse sin mayor responsabilidad para ellos;¹¹⁴

De lo anterior no creemos que ninguna de las premisas antes descritas tengan alguna relación con el concubinato, pues pone al concubinato, como era concebido anteriormente, sin ningún efecto jurídico sobre las partes, sin embargo eso ha ido cambiando, y con el presente trabajo se pretende que esas irregularidades que se podían presentar anteriormente, ahora se resuelvan con la regulación que se le hace a dicha unión.

Además por lo que respecta a la inestabilidad supuesta del concubinato frente al matrimonio; aunque ésta es una figura jurídica debidamente establecida y totalmente formal, observamos que también en la práctica, no es del todo seguro que no se tenga esa inestabilidad en esa unión, porque si uno de los cónyuges decide abandonar el domicilio conyugal, no por estar casados esto no impedirá el abandono de dicho cónyuge. Por ello esta nueva regulación pretende tener un impacto social que beneficie a los que deciden unirse bajo esta figura y no pretende de ninguna forma ocupar el lugar del matrimonio.

Otro doctrinario nos menciona que: "Con base en la moral, existe quienes ven en el concubinato una afrenta a las buenas costumbres y un ataque a la familia; en cambio otros, señalan que lo inmoral es desconocer los derechos y obligaciones que se derivan de esa relación sexual. La moral preside, así hondamente el sentido del concubinato. Con respecto a lo antes mencionado, éste nuevo título del Concubinato, pretende regularlo, más no ignorarlo o examinarlo sin profundizar en su problemática actual; pues al pretender que desaparecerá si no se regula, es una salida demasiado absurda e ilógica.

Para reforzar nuestra postura, la Enciclopedia Jurídica Omeba, menciona:

¹¹⁴ELÍAS AZAR. Edgar. Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano, Porrúa, México, 1997, pp. 116 y 117.

“Se responde que el concubinato compromete a la familia y con ello al orden público, siendo como es, aquélla, un instituto fundamental en el orden jurídico: En la réplica se dice que el reconocimiento jurídico del concubinato, no implica ni el desplazamiento jurídico del matrimonio ni de su régimen, ni su disminución, de ninguna manera. El régimen jurídico del concubinato es una cosa distinta al matrimonio legal y ambas formas de comunidad sexual podrán coexistir dentro de una latitud jurídica que no puede importar un regreso...”¹¹⁵

Veamos que desde otros criterios, no se trata de una unión poligámica, ni ocasional, toda vez que sus elementos esenciales nos demuestran que debe formarse esta unión mediante la unión de un solo hombre y una sola mujer, sino no puede dársele esa denominación. Asimismo encontramos que tienen que encontrarse las partes libres de todo ligamen matrimonial, esto para que se pueda demostrar tanto que es una unión monogámica, que no pretende justificar a los amasiatos o uniones temporales, pues como otro requisito esencial para esta unión es que debe de cumplir con cierta temporalidad o bien con la concepción de un hijo de la pareja que decida unirse en concubinato.

Y una vez que hemos analizado durante todo el presente trabajo de investigación las características de esta unión, las cuales demuestran la total licitud, moralidad, equidad para las partes y protección familiar, creemos que no existe fundamento por el cual, los criterios antes mencionados sigan insistiendo en que esta unión no pueda producir efectos jurídicos y así ser considerada como una figura jurídica.

El impacto social que podría tener éste proyecto, creemos que no repercutiría en demasía, toda vez que, la reforma que sufrió el Código Civil para el Distrito Federal, en el mes de mayo de dos mil, aceptó lo más trascendental que ha tenido el concubinato, ya que se pudo concebir al concubinato dentro de un

¹¹⁵ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., op. cit., pp. 283 y 284

capítulo especial regulando en este sus derechos y obligaciones.

Y por lo que respecta a este nuevo título denominado "Del Concubinato", en donde se modificará únicamente, en cuanto a su descripción, el concepto del concubinato, añadiéndose ciertos derechos y obligaciones entre las partes, así como modificaciones que también no afectan el fondo de lo que es el concubinato, o bien de que ya se ha regulado sobre este.

Aún así, también es cierto, que nuestra sociedad, a través de su propia evolución ha ido aceptando esta unión, aunque con una errónea denominación con la que se ha identificado al concubinato, es decir como "unión libre", que si bien es cierto, el concubinato es una unión libre, pero no toda unión libre es un concubinato. Por lo tanto es para nuestra sociedad la cual en la mayoría de los casos cuando decide unirse una pareja, con la idea de que será definitivamente, optan por unirse bajo el régimen del matrimonio, y las parejas que ha concebido a un hijo, al cual desean darle una familia, pero no están seguros de casarse o bien creen hacerlos con posterioridad; optan por unirse en concubinato.

Con esta idea concuerda Leticia Solís, la cual manifiesta que diferentes autores señalan que la institución del matrimonio ha venido siendo erosionada por la formación de "uniones libres"; sin embargo ella asevera que no hay evidencia de ello; además de que el matrimonio y "la unión libre" no son enemigos irreconciliables, toda vez que con el paso del tiempo las "uniones libres" llegan a ser legalizadas y/o santificadas.

Lo anterior nos demuestra que el concubinato en muchos casos, es la opción viable para establecer un matrimonio, toda vez que el primero no establece ninguna formalidad por escrito o ante alguna autoridad, deciden someter su relación a "prueba", para dar el siguiente paso, el cual será el matrimonio. Quedando esto demostrado, ya que en algunos Estados de nuestra República

Mexicana, a los que se unen en concubinato, los exhortan para que con posterioridad se unan en matrimonio.

Demostrando así, que el concubinato no tiene ninguna contraposición con el matrimonio, al contrario, para algunos sirve el concubinato, como preámbulo al matrimonio, sin que esto sea una regla para todas las parejas concubinarias, toda vez que algunos rechazan la idea de unirse en matrimonio, por las formalidades que la ley exige.

Pasando a otro aspecto, tenemos la opinión por parte de la iglesia católica, que es la encargada, en la mayoría de los casos en nuestra sociedad de unir a la pareja, el cual lo hace bajo un ritual; reconoce como única unión al matrimonio, sin dejar a dudas otro tipo de unión, rechazando totalmente al concubinato.

Pero nosotros creemos que para el concubinato no daña en nada esta opinión de la iglesia, toda vez que no contraviene el concubinato en ninguno de los principios religiosos, toda vez que se respeta en esta unión la fidelidad de las partes. Por lo tanto, pondríamos a la iglesia en una situación, de que pueda en algún futuro entrar a la conciliación con el concubinato, para que también estas parejas pudieran tener el derecho a realizar la santificación.

Sobre este tema Arthur L. Swift, nos menciona que al igual que la vida familia, la religión es esencialmente íntima; además ninguna religión escapa al impacto de su medio social. Afirmando además que la religión ha sido, desde muy antiguo, una de las formas en que la familia, el clan o la tribu tratan y resulten los problemas más fundamentales para su supervivencia. Asegurando así que por la intimidad que guarda la religión con la vida familiar, se debe a la ética ya las normas que se dan en tomo al medio social.¹¹⁶

¹¹⁶ Vid. FROMM, Erich, HORKHEIMER Max, PARSONS Talcott y otros, La Familia, Ed. Península, New York, 1978, pp. 107-110.

Con lo cual demostramos que debería la iglesia examinar la figura del concubinato y así poder abrirla como lo ha hecho la legislación, toda vez que como ya se ha establecido, forma parte de la familia y sus derechos y obligaciones regulan las relaciones familiares; por ello necesita de la esencia de una creencia o apoyo moral en que basarse; lo cual no significa que la iglesia este de acuerdo, pero influiría mucho para la sociedad que no solo la iglesia católica, que si bien es la que predomina dentro de nuestra sociedad, pero en sí cualquier tipo de religión pudiera considerar la posibilidad de reconocer como otro tipo de unión al concubinato.

De la propuesta que se analiza en la presente investigación, creemos que este impacto social radicara en observar con detenimiento a esta unión concubinaria; si bien ya la habían analizado una vez que se reformó el Código Civil en mención, considerando en esta reforma al concubinato como otra unión, a parte del matrimonio; dentro del presente proyecto, se podrá examinar a detalle sobre la postura que habían adoptado en esos momentos y ahora que se detalla aún más esta unión y lo que desea es que no se queden dudas o confusiones de las misma, creemos que podría ser adoptada dentro de la sociedad como tal, como concubinato.

Deseando que así como la sociedad lo acepte, los grupos religiosos o moralistas se detengan a observar que el concubinato, como el matrimonio ya esta regulado como parte de una relación jurídica que da formación a una familia, que es la célula más importante de nuestra sociedad.

Y por último, creemos que nuestra propuesta no es más que un estudio a profundidad de lo que ya esta aceptado por nuestro Código Civil para el Distrito Federal, el cual pretende darle la autonomía jurídica que tiene el concubinato y los efectos que esta autonomía conlleva en su práctica.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El concubinato ha dejado de ser sólo una figura regulada someramente por nuestra legislación civil, para ser concebida como una unión totalmente independiente de la institución jurídica del matrimonio, comprendiendo que ambas coinciden en ciertas características y objetivos, pero no por ello tienen que estar contempladas en el mismo Título Quinto "Del Matrimonio"; toda vez que existe una gran diferencia entre estas dos figuras jurídicas, la cual determina que tanto el matrimonio como el concubinato tengan su propia autonomía jurídica, y por lo tanto su propio espacio dentro de nuestra Codificación Civil del Distrito Federal.

SEGUNDA.- La diferencia que existe entre el matrimonio y el concubinato, es la formalidad que reviste a cada unión; y por tal formalidad ambas cuentan con un reconocimiento legal diferente, sin embargo para el concubinato, esto ha sido más difícil y con el transcurso del tiempo, dicho reconocimiento ahora es previsto por nuestro derecho; ya que su formalidad había sido puesta en discusión, pues esta radica en la simple manifestación de la voluntad de las partes para el establecimiento de un concubinato, la misma que puede ser comprobada, mediante el transcurso del tiempo de dicha unión.

TERCERA.- Con la última reforma que sufrió el Código Civil para el Distrito Federal, el concubinato dejó de ser sólo una unión regulada para ciertos aspectos, porque gracias a esta reforma se reunieron algunos de sus elementos esenciales, así como sus derechos y obligaciones, dentro de un capítulo al que se le denominó "Del Concubinato", mismo que fue anexado dentro del título "Del Matrimonio", dejando por lo tanto al concubinato en una gran disyuntiva, ya que se concibe al concubinato, como una unión independiente, dentro un capítulo que encuadra otra unión diferente.

CUARTA.- Nuestra oposición, de que se siga contemplando al concubinato en un mismo título que al matrimonio, es la que nos lleva al punto medular y base para fundar la presente investigación y propuesta legislativa. La cual, le concede un reconocimiento histórico, doctrinal, legal y cabal al concubinato, mismo que no es restringido, ni limitado; al contrario reitera una de sus características, más importantes que es la de ser totalmente autónomo, pues no necesita de ninguna otra figura para poder existir y mucho menos del matrimonio; porque el matrimonio es una institución jurídica totalmente independiente de ésta o de cualquier otra unión.

QUINTA.- Con el presente análisis sobre la autonomía jurídica del concubinato, se dejan atrás criterios que aseguraban que el concubinato no era una figura jurídica; comprobando con ésta propuesta, que la naturaleza jurídica de ésta unión esta basada en los elementos que demuestran que es una institución jurídica, que cumple con los requisitos para ser reputado como un acto y un hecho jurídico; dejando atrás un simple reconocimiento donde se le situaba como una "situación de hecho". Y a razón de que algunos doctores y legisladores no se atrevieron ni se han atrevido a reconocer la autonomía jurídica del concubinato, nosotros hemos dedicado todo éste trabajo de investigación a demostrar, lo que estuvieron a punto de lograr la reforma de nuestro ya citado Código Civil.

SEXTA.- Mediante el presente estudio, se le confiere al concubinato su propio espacio dentro de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, el cual se encontrará dentro del Libro Primero, denominado "De Las Personas", ocupando el Título Quinto Bis, mismo que se le denominará "Del Concubinato"; el que no altera la esencia, ni las limitantes de ninguna otra figura jurídica; porque ésta unión no debe de estar regulada bajo la institución jurídica del matrimonio, porque dejaría en dudas la autonomía de ésta unión y la diferencia que tiene con el concubinato; porque como lo establece nuestro actual Código Civil en estudio, las relaciones jurídicas familiares surgen de las personas que

se unen mediante una unión concubinaria, o bien por el matrimonio.

SÉPTIMA.- Esta propuesta de reforma a la figura jurídica del concubinato, radica en concederle al concubinato una adecuada regulación, donde su concepción o definición, este debidamente entrelazada con sus elementos personales y de existencia, así como con sus respectivos derechos y obligaciones. Teniendo el objetivo de regular todas y cada una de sus necesidades, que presenta en la práctica, disipando las lagunas que se podían presentar en esta unión; pero sin que este nuevo título sea confuso, o se regulen aspectos no prácticos e innecesarios para esta unión.

OCTAVA.- Por primera vez, dentro de nuestro Código Civil en estudio, se proponen se establezcan los elementos personales del concubinato, contemplando la denominación para cada una de las partes que forman ésta unión, lo cual nos llevó a un análisis detallado para la aplicación de las denominaciones correctas en cada uno de los artículos que mencionen éstos elementos, mismo análisis que nos llevó a determinar que como no se había implantado esta situación, nuestra Codificación Civil ya señalada, sigue teniendo algunos errores al denominar a los concubinos.

NOVENA.- Como parte esencial de la característica que reconocemos del concubinato, sobre su autonomía jurídica, decidimos regular dentro del nuevo título para el concubinato, la opción para que las partes puedan realizar un convenio, ya sea tácito o escrito, en donde cada uno podrá disponer en dicho convenio, de la forma en que se llevará a cabo la administración de los bienes propiedad de cada concubino, teniendo así, pleno albedrío para la forma en que se llevará a cabo este derecho de contribuir económicamente para el sostenimiento de los integrantes de esta unión concubinaria. Permitiendo con dicha propuesta, a no pasar por desapercibido el derecho que tiene el concubinato de administrar su patrimonio familiar, sin que deba de existir para ello un régimen similar al del matrimonio, pues por la falta de formalidad que

reviste al concubinato, no podría existir un régimen formal para dicha regulación.

DÉCIMA.- Las bases para poder determinar que un concubinato ha dado por terminado, actualmente no están contempladas dentro de nuestra Codificación Civil, ocasionando diversas dudas en su práctica, por lo cual se ha propuesto agregar a este nuevo título, un artículo que regula las causales por las que se da por finalizado un concubinato. Esto para determinar exactamente el tiempo que se tiene para exigir cualquier derecho que tenga cada concubino, o bien para que los derechos que se crean con su establecimiento, dejen de surtir efectos jurídicos, al momento de su terminación.

DÉCIMA PRIMERA.- Finalmente reunidas todas y cada una de las ideas anteriores, dentro del Título denominado "Del Concubinato", ayudará a concebir a esta unión, como una institución familiar, reconocida por nuestro Código Civil para el Distrito Federal, con todos sus elementos esenciales, personales y de existencia, así como la adecuada regulación de los derechos y obligaciones que deben de cumplir los concubinos, pues aunque esta figura jurídica no cuenta con la formalidad por escrito, no debe de omitirse una regulación para las personas que generan derechos y obligaciones, mismos que repercuten sobre terceros, pues dicha unión concibe las relaciones jurídico familiares.

FUENTES CONSULTADAS

BAQUEIRO ROJAS, Edgar, et al. Derecho de familia y sucesiones, Segunda Edición, Oxford, México, 1990.

BERTRAND, Rusell. Matrimonio y Moral, Colección Teorema, Madrid, 2001.

BELLUSCIO, Augusto Cesar. Manual de Derecho de Familia, Depalma, Buenos Aires, 1989.

BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano, UNAM, México, 1999.

BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil, Cajica Jr., México, 1945.

BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano, Reus, Madrid, 1965.

BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho de Familia, Perrot, Argentina, 1993.

BOSSERT, Gustavo Alberto. Régimen Jurídico del Concubinato, Astrea, Argentina, 1992.

BOSSERT, Gustavo A. y Eduardo Zannoni. Manual de Derecho de Familia, Astrea, Argentina, 1993.

BRAVO GONZALEZ, Agustín, et al. Derecho Romano, Pax-México, México, 1988.

CHAVEZ ASECIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales, Porrúa, México, 1999.

DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia, Porrúa, México, 1984.

DE SAHAGUN, Bernardino. Historia de las Cosas de la Nueva España, Porrúa, México, 1992.

DI PIETRO, Alfredo. Derecho Privado Romano, Depalma, Argentina 1996.

ELIAS AZAR, Edgar. Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano, Porrúa, México, 1997.

ENNECCERUS, Ludwig, et al. Tratado de Derecho Civil, Tomo Cuarto, "Derecho de Familia, Volumen Primero, "El Matrimonio", Segunda Edición, Tr. Blas Pérez González, et al., Bosch, España, 1979

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México, Porrúa, México, 1984.

FLORES GOMEZ GONZALEZ, Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y del Derecho Civil, Porrúa, México, 2000.

FROMM, Erich, Max Horkheimer, Talcott Parsons y otros. La Familia, Península, Estados Unidos de América, 1978.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Parte General, Porrúa, México, 1998.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar?, Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1987.

HERRERÍAS SORDO, María del Mar. El Concubinato. Análisis Histórico, Jurídico y su Problemática en la Práctica, Porrúa, México, 2000.

MACEDO, Pablo. El Código Civil de 1870. Su Importancia en el Derecho Mexicano, Porrúa, México, 1917.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Porrúa, México, 1998.

MARGADANT S., Guillermo Floris. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Décima Quinta Edición, Esfinge, México, 1998.

MATEOS ALARCÓN, Manuel. La Evolución del Derecho Civil Mexicano, Librería de la Vida, México, 1911.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, Porrúa, México, 1984.

MORALES, José Ignacio. Derecho Romano, Trillas, México, 1987.

MORINEAU IDUARTE, Martha, et al. Derecho Romano, Cuarta Edición, Colección Textos Jurídicos Universitario, Oxford, México; 2000.

MUÑOZ, Luis. Comentarios al Código Civil de 1929, Ediciones Lex, México, 1971.

MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano, Ediciones Modelo, México, 1971.

OBRA PREPARADA PARA EL CENTRO DE ESTUDIOS HISTÓRICOS, COLEGIO DE MÉXICO, Historia General de México, Tomo I, Harla, México, 1988.

PETIT, Eugéne. Tratado elemental de Derecho Romano, Tr. José Fernández González, Nacional S. A., México, 1953.

PLANIOL, Marcel y George Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I, Cárdenas Editores, México, 1999.

RAMOS PAZOS, Rene. Derecho de Familia, Jurídica de Chile, Chile, 1993.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, “Introducción, Personas y Familia”, Tomo I, Vigésima Cuarta Edición, Porrúa, México, 1991.

SAHÚN DE BENAVENTE, Toribio. Historia General de las Cosas de la Nueva España, Tomo II, Porrúa, México, 1992.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia, Porrúa, México, 1991.

SOLIS PANLON, Leticia. La Familia en la Ciudad de México, Presente Pasado y Porvenir, Porrúa, México, 1999.

ZANNONI, Eduardo A. El Concubinato, en el Derecho Civil Argentino y Comparado Latinoamericano, Depalma, Argentina, 1970.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, México, 2006.

Legislación Civil para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2007.

PALLARES, Eduardo. Ley Sobre Relaciones Familiares Comentada y Concordada con el Código Civil en el Distrito Federal y Leyes Extranjeras, Librerías de La Vida, México, 1917.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, Porrúa, México, 2000.

Diccionario Enciclopédico Santillana, Tomo 5, Santillán, España, 1991.

Diccionario Jurídico, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1996.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Bibliográficas, Argentina, 1986.