



Universidad
Latina

UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

INCORPORADA A LA UNAM
FACULTAD DE DERECHO

“ANÁLISIS DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL EN LA
FIGURA DEL CONCUBINATO EN EL DERECHO
CIVIL MEXICANO”

T E S I N A

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
ESPECIALISTA EN DERECHO CIVIL**

PRESENTA:

PATRICIA GUADALUPE LÓPEZ GUTIÉRREZ

ASESOR:

MTRO. JOSÉ CARLOS MONTEMAYOR SANTANA

MEXICO, D.F.

2012



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.



UNIVERSIDAD LATINA S.C.
INCORPORADA A LA UNAM

México, Distrito Federal a 27 de abril de 2012

M.C. RAMIRO JESÚS SANDOVAL
DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACIÓN
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM.
PRESENTE.

La C. PATRICIA GUADALUPE LÓPEZ GUTIÉRREZ ha elaborado la tesina titulada "ANÁLISIS DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL EN LA FIGURA DEL CONCUBINATO EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO", bajo la dirección del Mtro. José Carlos Montemayor Santana, para obtener el grado de Especialista en Derecho Civil.

La alumna ha concluido la tesina de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos establecidos en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para este tipo de investigación, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para los efectos académicos procedentes.

Atentamente

LIC. JOSÉ MANUEL ROMERO GUEVARA
COORDINADOR DEL PROGRAMA ÚNICO
DE ESPECIALIDADES EN DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD LATINA

AGRADECIMIENTOS

DOY GRACIAS A DIOS

Por que al brindarme la vida, me da la oportunidad de poder vivir esta lección de vida profesional y personal.

La cual solo se puede experimentar en pequeños instantes; también le doy gracias de poner en mi camino a las personas que fueron indispensables para llegar a una de tantas metas y hacer que este logro, se convierta en una dicha en común.

DOY GRACIAS:

A LA UNIVERSIDAD LATINA

Por permitirme formar parte de esta Institución, para poder adquirir los conocimientos necesarios para formarme con la vocación que se necesita para poder aspirar a este título.

A MIS PROFESORES:

Por compartir la dicha de adquirir un poco de sus conocimientos, porque en cada clase me brindaron el estímulo, la ambición y la confianza, para despertar en mí el hambre de ser una profesionista,

A MIS PADRES

JOAQUÍN LÓPEZ RODRÍGUEZ.

MARTA GUTIERREZ CASTELLANOS.

Porque al brindarme esfuerzo, entrega, dedicación, amor, protección y ejemplo;

Por ser la fortaleza que hoy mañana y siempre necesitaré, sin importar lo que pase... gracias por creer en mí.

Los amo.

A MIS HERMANOS

MARTA LÓPEZ GUTIÉRREZ

Gracias porque desde que te conocí, hasta ahora; me has protegido con uñas y dientes... Eres mi orgullo y mayor ejemplo, te amo.

HÉCTOR Y JOSÉ TRINIDAD LÓPEZ GUTIÉRREZ

Por que cada día me inyectaron las ganas de seguir adelante, gracias este logro es de los cuatro

A MIS TIOS

ALICIA GUTIÉRREZ CASTELLANOS

VICENTE LINARES NAVARRETE

Por siempre indicarme el camino, y nunca soltarme de la mano.

A MIS PRIMOS

IVAN, DANIEL Y SUSANA LINARES GUTIÉRREZ
MARIA DE LOURDES LÓPEZ RUÍZ

Por que al crecer juntos, tuvimos las mismas ambiciones que se formaron por caminos distintos; esta es mi forma de demostrarles que no los he defraudado y seguiré esforzándome, gracias por su ejemplo.

A MIS SOBRINOS

JANETH TRINIDAD Y NANCY LÓPEZ PÉREZ
FERNANDA Y MAGALY LÓPEZ BERNA
JUAN CARLOS OLIVAS LÓPEZ
ITZUL E IAN HERRERA LINARES
DAGO Y HUGO BENHUMEA LÓPEZ

Por que con cada uno de ustedes, encuentro mi equilibrio y paz. Ustedes son esos motorcitos que me brindan estabilidad. Gracias por quererme, los amo...

A MI CUÑADO

JUAN CARLOS OLIVAS TRENADO

La palabra "gracias", no alcanza para recompensar todo lo bueno que has traído a mi vida, empezando con la nueva familia que me has regalado, pero sobre todo permitirme formar parte de ella. Sabes que eres el cuñado número uno.

A MI ASESOR

JOSÉ CARLOS MONTEMAYOR SANTANA

Por brindarme sus conocimientos, por la paciencia y el tiempo brindado para lograr este trabajo; pero sobre todo por su gran esfuerzo como profesionista, y en nombre de Hugo, muchas gracias nunca lo olvidaremos.

A MIS AMIGOS

No es fácil llegar, se necesita perseverancia, lucha y deseo, pero sobre todo apoyo como el que he recibido durante este tiempo de ustedes. Y esta es mi forma de demostrarles mi cariño, admiración y respeto.
Gracias por lo que hemos logrado.

EN ESPECIAL:

A JOVANNA EVELIA SILVA ANGUIANO

No hay palabras para poder describir lo importante que eres para este logro; con nada podría pagarte todo lo que has aportado a mi vida, gracias por nunca dejarme y confiar en mi

A GABRIELA ZAPATA VAZQUEZ

Amiga, tu mejor que nadie sabe el camino que se tuvo que recorrer, para llegar a este momento, gracias por tu amistad incondicional, por esos momentos, recuerdos, y sueños, gracias por ser mi amiga

A ERIKA ALTAMIRA TORRES

Gracias por tu respeto y confianza, sabes que eres correspondida, nunca olvidare como me apoyaste para conseguir este logró; es por ello que tienes mi admiración, Eres toda una guerrera y mi ejemplo para no dejarme derrotar. Gracias niña-

A BEATRIZ AREVALO LOPEZ

Mujer gracias por estar siempre apoyándome, por compartir conmigo cinco años de carrera y los que se acumulen, esto también es para ti.

**“ANÁLISIS DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL EN LA FIGURA DEL CONCUBINATO EN
EL DERECHO CIVIL MEXICANO”**

ÍNDICE	I
INTRODUCCIÓN	III

**CAPÍTULO PRIMERO
CONCUBINATO Y MATRIMONIO
ANTECEDENTES HISTÓRICOS.**

1.1.	El Concubinato. Antecedentes Históricos.	1
1.1.1	Antecedentes en Roma.	1
1.1.2	Antecedentes en Francia.	5
1.1.3	Antecedentes en España.	7
1.1.4	Antecedentes en México.	11
1.2.	El Matrimonio. Antecedentes Históricos.	15
1.2.1	Antecedentes en Roma.	15
1.2.2	Antecedentes en Francia	17
1.2.3	Antecedentes en España	17
1.2.4	Antecedentes en México	18

CAPÍTULO SEGUNDO
CONCEPTOS JURÍDICOS. FAMILIA
CONCUBINATO Y MATRIMONIO

2.1.	Familia. Concepto	19
2.2.	El Concubinato	22
	2.2.1 Concepto	22
	2.2.2 Naturaleza Jurídica	37
	2.2.3 Requisitos	38
2.3.	El Matrimonio	40
	2.3.1 Concepto	40
	2.3.2 Naturaleza Jurídica	41
	2.3.3 Requisitos	42
2.4	Semejanzas y Diferencias, Matrimonio y Concubinato	43

CAPÍTULO TERCERO
RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL MATRIMONIO

3.1.	Régimen Patrimonial en el Matrimonio	47
	3.1.1 Fundamento Legal	49
	3.1.2 La Sociedad Conyugal	55
	3.1.3 La Separación de Bienes	59

CAPÍTULO CUARTO
RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL CONCUBINATO

4.1.	Régimen Patrimonial en el Concubinato	61
------	---------------------------------------	----

CONCLUSIONES	65
---------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA	69
---------------------	-----------

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, tiene como objetivo central, analizar el régimen patrimonial en la figura del concubinato en nuestro país y su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal.

En nuestro país, la figura de concubinato ha tomado un lugar importante dentro de la sociedad en los últimos quince años; es una realidad social y una opción que cada vez más parejas toman como elección para formar una familia.

El Derecho, como la ciencia que regula el comportamiento humano, en todos sus ámbitos, tiene la obligación de evolucionar como lo hacen los hechos históricos para poder regularla y envolverla con su manto protector; sin embargo, en el caso del concubinato todavía hay mucha materia para regular.

Es una figura que aunque tiene muchas similitudes con el matrimonio, y así lo entiende el legislador; también tiene diferencias importantes, que hacen que necesite una regulación específica, con la única finalidad de brindar protección a las partes y otorgar los derechos que deben ser garantizados por la Ley.

Durante el desarrollo de la presente investigación, utilizaremos el método analítico, el cual nos llevará a analizar primero los antecedentes generales e históricos del concubinato y el matrimonio para tener un desenlace con el análisis de la falta de regulación respecto al régimen patrimonial en el concubinato.

Nos pareció importante contrastar la figura de concubinato con la de matrimonio, puesto que como hemos dicho, tienen muchos puntos similares que hacen que muchas veces el legislador las regule de forma conjunta; es por esta razón que a lo largo de toda la investigación se analizará en común del concubinato al matrimonio.

En el primer capítulo haremos referencia a los antecedentes históricos de ambas figuras; empezando por Roma y terminando en México; en el segundo capítulo estudiará los conceptos que conforman dicha investigación y finalmente en los dos últimos capítulos, contrastaremos el Régimen Patrimonial en el Matrimonio y en el Concubinato.

El presente trabajo está sustentado en bibliografía de clásicos autores de Derecho de Familia; así como en algunos diccionarios que nos ayudaron a determinar los conceptos utilizados, para su mejor comprensión.

Falta mucho por hacer, es un hecho que el avance se ha dado, el legislador ha buscado establecer los derechos y obligaciones que finalmente protegerán de igual manera a los concubinarios como lo hace con los cónyuges; pero también sabemos, que todavía falta mucho para que por fin, ambas figuras estén reguladas completamente; es decir, respetando sus diferencias y semejanzas.

CAPÍTULO I

CONCUBINATO Y MATRIMONIO.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1. EL CONCUBINATO ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1.1.1. ANTECEDENTES EN ROMA.

El concubinato en Roma surge como la convivencia de la pareja integrada por un hombre y una mujer que viven como esposos, pero por alguna causa política, no podían o no deseaban contraer *justae nuptiae*.

El concubinato fue visto como una unión monogámica socialmente aceptada que no constituía ninguna deshonra y fue admitido a la par que el matrimonio, llegando inclusive a ser una de las formas del casamiento.

La gran desventaja que tuvo el concubinato frente al matrimonio era que no producía efectos jurídicos, sólo la concepción y las prácticas sociales así como las uniones con personas de clase social inferior fueron las que distinguieron al concubinato.

Sólo se permitía tener una concubina, con lo cual el concubinato llegó a parecerse aún más al matrimonio llegando a tal grado esta semejanza que este tipo de relación deba una apariencia de matrimonio legal que comúnmente era causa de error en los contratantes.

La relación concubinaria fue limitada en ciertos aspectos que debía reunir los siguientes requisitos¹:

- a) Estaba prohibido entre los que hubieran contraído previamente *justae nuptiae* con tercera persona.

¹ EUGÉNE, PETIT, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Calleja, Madrid. p. 123-456.

- b) La prohibición se extendía a aquellos que estuvieran en los grados de parentesco no permitidos.
- c) Debía existir el libre consentimiento tanto del hombre como de la mujer y haber mediado violencia o corrupción.
- d) Sólo podía darse entre personas púberes.
- e) Estaba prohibido tener más de una concubina.

Posteriormente se reconoce como un contrato, pero considerándolo inferior al contrato de matrimonio y entonces generó efecto jurídicos. Era reconocido por el derecho y aceptado socialmente dentro de condiciones específicas.

Muchas veces, el concubinato tenía lugar cuando la unión matrimonial no era posible por falta de los presupuestos necesarios para las nupcias; cuando alguno de los requisitos para contraer matrimonio faltaba.

Hasta antes de la República, el concubinato se visualizó como una simple relación de hecho de la que la ley no se ocupó. Augusto fue quien denominó a estas relaciones de rango inferior al matrimonio como concubinatus.

El concubinato representaba una unión estable de carácter no matrimonial constituida con una mujer con las que no se comete estupro según la “Lex Julia Adulteriis”.²

En cuanto a los hijos nacidos de una relación concubinaria, no se creaba ningún parentesco con el padre, asumiendo la condición y el nombre de la madre, sin reconocerse aun el lazo natural habido entre el padre y los hijos nacidos de esta unión, por lo que el padre no podía ejercer la patria potestad sobre los hijos.

² Idem.

En el derecho Justiniano, la unión concubinaria fue vista como una relación estable con mujeres de cualquier condición o de cualquier rango social, ya fueran ingenuas o libertas, con las que no se desea contraer matrimonio.

La legislación justiniana eliminó los impedimentos matrimoniales de índole social, por lo que el concubinato se estableció como una cohabitación estable de un hombre con una mujer de cualquier condición social sin que exista la *affectio maritali*.

Fue hasta esta época que se reconoció el lazo entre el padre y los hijos producto del concubinato, ya que se legisló el derecho del padre a legitimar a estos hijos y reconoció el derecho de éstos a recibir alimentos así como también algunos derechos sucesorios.

Se dice en la doctrina que el concubinato derivó por la desigualdad que existía en las condiciones sociales, toda vez que un ciudadano podía tomar para concubina a una mujer poco honrada, indigna o una mujer de baja clase social.

Sin embargo, en un principio, no había mucha diferencia entre el concubinato y el matrimonio; en el Derecho Romano no había celebración del matrimonio, sólo se reglamentaban sus condiciones de validez y efectos.

En un principio, el matrimonio no estaba revestido de formalidades y era tan poco sólido como el concubinato, por lo que, a veces, era difícil distinguirlos.

Con el transcurso del tiempo, el matrimonio es elevado al rango de institución jurídica, y el concubinato queda sin reconocimiento, a pesar de que tenía la misma finalidad que el matrimonio. El motivo del rezago del concubinato, es que no tenía la misma aceptación social y no tenía ningún tipo de formalidad.

“Los romanos dan el nombre de *concubinatus* a una unión de orden inferior más duradera y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas”.³

³ IGLESIAS, ROMAN. “Derecho Romano”. Parte I. Editorial Harla. México. 1986, p.133

Aunque no fuera considerada una institución jurídica, el concubinato era una unión legal y sólo estaba permitido entre personas púberes, y no parientes en el grado prohibido para el matrimonio.

Como el concubinato no producía ningún efecto civil, la mujer no era elevada a la condición social del marido; pues aunque algún ciudadano hubiera tomado para su concubina a alguna mujer de su mismo rango, cosa muy rara; ésta no era nunca tratada como *uxor* en la casa y en la familia.

Respecto a los hijos nacidos en el concubinato son cognados de la madre y de los parientes maternos, pero no están sometidos a la autoridad del hombre. Por lo tanto, un ciudadano podía elegir dos clases de uniones cuyas consecuencias son distintas.

Si quiere desarrollar una familia civil, contrae matrimonio, que le darán hijos bajo su autoridad; también podrá dejar fuera de su familia a los hijos que le nacieran de la mujer a la cual se unió en concubinato.

El concubinato es entonces la convivencia entre hombre y mujer con aspecto de permanencia y demás características que se dan en el matrimonio, pero la mujer no tiene el rango de esposa y se le considera como una unión inferior.

El emperador Augusto, preocupado por la desorganización de la vida familiar de sus tiempos y de las repercusiones de ésta sobre el Estado, reglamentó las condiciones para un matrimonio justo; de esta manera trata de impulsar a los Romanos hacia el matrimonio justo; sin embargo, al elevar al matrimonio a rango de institución jurídica, con efectos y consecuencias propios, la sociedad busca otra forma de unión y es entonces cuando el concubinato surge.

En el Derecho Justiniano, la unión concubinaria fue como una relación estable, con mujeres de cualquier condición o rango social, ya fueran ingenuas o libertas, con las que no se deseaba contraer matrimonio.

Al final, aunque el matrimonio justo tuviera muchas ventajas, los interesados muchas veces preferían una forma de convivencia socialmente aceptada, pero sin consecuencias jurídicas.

Con el Emperador Justiniano, se reconoció el lazo existente entre el padre y los hijos, producto del concubinato, legislado el derecho del padre a legitimar a éstos, así como el derecho de los hijos a recibir alimentos y tener algunos derechos sucesorios.⁴

Evidentemente, como cualquier institución, el concubinato tuvo una evolución natural y por consiguiente distintas etapas.

En el periodo clásico 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. Siempre se trataba de inducir al matrimonio, con la premisa de la legitimación de los hijos naturales.

1.1.2. ANTECEDENTES EN FRANCIA.

En Francia se observó claramente la influencia del Derecho Canónico; el Código Francés determinaba que este tipo de uniones eran de carácter inmoral, pues las personas que deseaban vivir juntas debían hacerlo por medio del matrimonio.

En el año de 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, Luis XIII, le negó el reconocimiento a ciertas uniones, como las hechas en concubinato.⁵

Con la Revolución Francesa en 1789, se deja de enaltecer a la familia y se da más importancia al individuo; la Constitución Francesa de 1791, consideró al matrimonio como un simple contrato civil, dejando a un lado los requerimientos que le dio la Iglesia Católica,

⁴ PETIT, EUGÉNE. Ob. Cit.

⁵ HERRERÍAS SORDO, María del Mar. "El Concubinato. Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la Práctica", Editorial Porrúa, México, 1998, p. 76

por lo que dejó sin efectos la unión indisoluble. Además en 1972, se promulga la Ley de Divorcio, el cual podía ser solicitado por ambas partes.

También en 1789, la Legislación Francesa otorgó a los hijos naturales derecho igual que los hijos legítimos, acción que contribuyó al debilitamiento de la familia constituida por el matrimonio.

Los hijos naturales tenían que probar su filiación con el padre para poder hacer valer sus derechos, mediante documentos públicos o privados que provenían del padre, como la educación o el mantenimiento sin interrupción.

De hecho el reconocimiento de derechos hereditarios a los hijos naturales, se manifestó en la Ley 12 Brumario, dándoles los mismos derechos a éstos en relación a los derechos que tenían los hijos legítimos.

Esta situación cambió con el surgimiento del Código Napoleónico, ya que les negó el título de herederos a los hijos naturales, concediéndoles sólo el derecho a heredar en la misma proporción que los hijos legítimos, cuando concurrieran con éstos.

Si concurrían con ascendientes y hermanos, únicamente tenían derecho a la mitad o a tres cuartas partes si concurrían con los demás parientes en grado para heredar, los hijos naturales podían recibir la totalidad de la herencia.⁶

El Código Napoleónico, no reguló la figura del concubinato, consideraba que éste no producía ningún efecto jurídico, dando como resultado que estas disposiciones siempre dejarán en desventaja a la concubina y sus hijos; poco a poco, algunas sentencias dictadas por tribunales, daban algún beneficio u otorgaban cierta protección a la concubina y su descendencia.

Es hasta 1912, que se estableció la ley que consideraba el concubinato notorio en fuente de la paternidad natural y fue cuando comenzó un debate legislativo al respecto; había opiniones encontradas respecto a la materia; algunos consideraban que sí debía

reconocerse y por consiguiente, darles toda la protección a la concubina e hijos. Sin embargo este reconocimiento tardó en llegar.

1.1.3 ANTECEDENTES EN ESPAÑA.

Durante el Medioevo, el concubinato adoptó el nombre de “barraganía” y fue Alfonso X El Sabio en sus Siete Partidas quien calificó con este nombre a las uniones fuera del matrimonio, constituidas entre personas aún casadas o bien entre hombres y mujeres de condiciones sociales distintas.

La barraganía, tenía los siguientes límites:⁷

1. Sólo debe haber una barragana y un hombre
2. Ambos deben estar libres de matrimonio y no tener impedimento alguno para contraerlo.
3. Esta unión debe ser permanente
4. Deben tratarse como marido y mujer.
5. Deben ser considerados en su comunidad como si fueran esposos.

Dependiendo del tiempo que hubiera durado la unión, las barraganas adquirirían algunos derechos privilegiados como el de conservar sus vestiduras al separarse. Asimismo se les otorgaron algunos derechos sucesorios.

Al paso del tiempo surgió como la influencia ejercida por los musulmanes durante su dominación de siete siglos en la Península Ibérica. En lo relativo a la descendencia, las Siete Partidas distinguían entre hijos:

⁷ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, “Apuntes para la Historia del Derecho en México”, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1984, p. 87.

a) Legítimos: Eran aquellos nacidos de matrimonio. La patria potestad recaía únicamente sobre la madre.

b) Ilegítimos: Eran aquellos nacidos fuera del matrimonio.

- Hijos naturales: aquellos cuyos padres podían haber contraído nupcias en el momento de la concepción, viviendo éstos en concubinato o barragania.
- Hijos de dañado Ayuntamiento: Aquellos nacidos de adúlteras, incestuosos, del segundo ayuntamiento de mujer, de cristiana con moro o judío, de la barragana, nodriza o esclava con los siervos o esclavos de su señor, y los nacidos de mujer ilustre prostituida.

El Fuero de Soria autoriza al padre a dar a los hijos habidos de barragana, hasta la cuarta parte de sus bienes en vida y los que desee por testamento, siempre y cuando hubieren sido concebidos antes que los hijos legítimos.

Los Fueros de Burgos y Logroño concedieron a los hijos de barragana el derecho de heredar conjuntamente con los legítimos por cabeza, excepto cuando el padre les hubiere adjudicado una parte determinada de los bienes. Heredaban a falta de descendientes legítimos, siempre que el padre los hubiera reconocido.

Hacia los siglos X y XI en Cataluña, se celebraron contratos de mancebía y en el año 1361 la Carta de Ávila regula bajo el título de Carta de Mancebía o Campanearía, la constitución de un convenio celebrado entre el señor y la barragana, en el cual se concede a estas mujeres los derechos de percibir rentas de su señor y de compartir con él la mesa, el cuchillo y el pan.

Este tipo de cartas era el resultado de una estipulación conjunta en la que los sujetos que intervienen en ella, convienen en convertir su convivencia en una unión duradera.

Durante la Edad Media, se reconocieron dos medios para determinar la filiación natural.

1. El concubinato o barragania

2. El reconocimiento, que implicaba un instrumento formal de atribución de la paternidad.

La atribución de la filiación natural basada únicamente en la voluntad del padre es el resultado de la influencia que tuvo en España el Código Napoleónico. En la Constitución Española de 1931, se otorgó la igualdad jurídica para los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, dejando de hacer distinción entre hijos legítimos e ilegítimos en las inscripciones de nacimiento.

No se les reconoció a los hijos naturales el derecho a exigir la porción hereditaria igual a la de los hijos nacidos de matrimonio quedando totalmente desprotegidos cuando moría el progenitor.

Con las reformas del 13 de mayo de 1981 hechas al Código Civil español, se buscó la igualdad de los hijos tratando de eliminar la discriminación de éstos por razón de la unión matrimonial o extramatrimonial de los padres. A pesar de ello, permanece la distinción entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

Las Partidas manifestaban la tolerancia de la barraganía, para evitar la prostitución y algunas otras conductas ilícitas que pudieran surgir; por lo que forzosamente requería que la mujer que se tomaba por barragana debería ser soltera y sólo se autorizaba una unión.

También se requería que la barragana no debía tener menos de doce años y no tenía que ser virgen; tratándose de viuda honesta, debía tomarse como barragana ante testigos honorables.

Además, las personas ilustres no podían tener por barragana a la mujer que fuese sierva o hija de sierva, manumitida o hija de ella, juglaresas, taberneras, o de alguna clase considerada vil, bajo pena de que los hijos habidos como fruto de tales uniones se consideraban espúreos y no como naturales.⁸

Existe una diferencia importante entre la barraganía en la legislación española y la institución islámica; en España, la barragana no era esposa legítima y la figura como tal no era considerada como matrimonio.

⁸ Idem.

En cambio, en el concubinato musulmán puede llegar a equipararse al matrimonio, ya que es admitida la poligamia, en virtud del reconocimiento de los hijos habidos con la concubina.

En España, el concubinato se institucionaliza paralelamente al matrimonio. Bajo ninguna circunstancia, se permite a ningún hombre tener a una mujer, salvo estas excepciones:

- a) Por casamiento con sus condiciones.
- b) Por el concubinato.
- c) Por compra de mujer esclava.
- d) Por ser tomada como botín de guerra.

Podían existir, dos clases de concubinas:

- a) Las prisioneras de guerra.
- b) La mujer comprada para el lecho.

Sin embargo, la situación de los hijos seguía siendo incierta; a partir del siglo XII, se restringieron, aún más, los derechos de los hijos ilegítimos, debido a que en esta época se exaltó la importancia del matrimonio y la familia.

La atribución de la filiación natural se basó únicamente en la voluntad del padre, esto como resultado de la influencia del Código Napoleónico, pudiendo reconocerse por dos medios: el concubinato o el reconocimiento. Obviamente, el reconocimiento implicaba un instrumento formal de atribución de paternidad.

La Constitución Española de 1931, otorgó la igualdad jurídica entre los hijos legítimos e ilegítimos, teniendo éstos el derecho de investigar la paternidad. Sin embargo, no se les reconoció el derecho de exigir la porción hereditaria como los hijos legítimos. En 1981 con las reformas al Código Civil Español, se buscó eliminar dichas diferencias, pero no dio resultado.

1.1.4 ANTECEDENTES EN MÉXICO

En México, en los siglos XV y XVI, la poligamia se practicaba en casi todo el país. Sin embargo, existían tribus monógamas como los Opatas, los Chichimecas, los que habitaban Nuevo México y en especial los que habitaban Yucatán.⁹

La poligamia era considerada “privilegio” de los pudientes; la practicaban sobre todo los reyes, caciques y señores principales.

Constituyó una forma de vida y de estructura familiar, que variaba dependiendo el grupo étnico de que se tratara, así como el rango social al que pertenecían el hombre y la mujer.

En los pueblos en los que se practicaba la poligamia; los misioneros tuvieron dificultad para llevar a cabo la evangelización; no sabían cómo resolver el problema moral que se les planteaba para poder establecer la monogamia.

Hasta que los frailes conocieron las costumbres indígenas, fue cuando decidieron que la primera mujer sería la legítima.

Las costumbre de cada pueblo eran variadas; los Nahuas de Sinaloa, se unían en matrimonio, expresándose guardar total lealtad; el matrimonio se contraía con expreso consentimiento de los padres de ambas partes y sólo los jefes de las tribus, podían tener más de una mujer.

La tribu que habitaba la Sierra Topia del Estado de Durango, practicaba la monogamia y la fidelidad era considerada como principio moral sumamente importante.

El adulterio se castigaba como un delito grave, incluso con la pena de muerte y el ejecutaba la sentencia era la persona que había sido ofendido. No importaba si era hombre o mujer.

Entre los aztecas fue difícil precisar diferencias entre uniones legítimas o ilegítimas, debido a que la poligamia era lícita. Así surge la figura del concubinato, que era la unión de la pareja mediante su conocimiento, sin existir ninguna formalidad.

El derecho equipara al concubinato con el matrimonio sólo cuando los concubinos tenían que duraba un lapso de tiempo largo con su concubino.¹⁰

⁹ Idem.

Sin embargo, en la mayoría de los pueblos indígenas, antes de la llegada de los españoles, tenían una absoluta libertad premarital, existiendo una especie de matrimonio a prueba, así como el divorcio.

A las mujeres y a los hijos, productos de uniones no prósperas, no se les marginaba, sino que seguían formando parte de la comunidad, teniendo la misma situación en que se encontraban cuando era solteros y los hijos pertenecían a la casa de la familia de la mujer.

En la época de la Conquista, los españoles quisieron aplicar sus leyes entre los indígenas, situación que resultó difícil, ya que se encontraron con prácticamente otro mundo, por lo que tuvieron que crear nuevas leyes que pudieran aplicarles a los pueblos conquistados.

Además, surgió otro problema, los españoles al encontrarse lejos de sus esposas, se relacionaron con mujeres indígenas, dando como resultado el nacimiento de numerosos hijos ilegítimos y abandonados por sus padres. Como consecuencia de esta situación, se tuvo que dictar una ley que diera protección a éstas madres y a sus hijos.

Existían algunos españoles que sí reconocían a sus hijos; por lo que mejoraban su situación y tenían un lugar reconocido social y jurídicamente, aunque nunca se les equiparaba con hijos legítimos.

En 1524, la Junta Apostólica, decidió que cuando existieran matrimonios plurales, los indígenas serían libres para escoger a la esposa que lo sería bajo el rito cristiano; sin embargo, esta decisión no siempre fue definitiva puesto que en cada caso se presentaban decisiones distintas.

En 1537 esta situación se resolvió de manera definitiva; el matrimonio celebrado ante la iglesia católica debía llevarse a cabo con la primera esposa indígena y en caso de que éste no recordara quien era la primera, entonces podía elegir a la que quisiera. La esposa tomada en matrimonio, bajo el rito católico y los hijos que hubieran procreado, serían los poseedores y herederos de sus bienes.

¹⁰ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares", Editorial Porrúa, México, 1999, p. 63.

De esta forma, las demás esposas dejaban de ser tratadas por igual y pasaban a ser ex concubinas; eran marginadas de la comunidad y la familia. Sus hijos eran considerados “fornezinos”, que eran los considerados nacidos en adulterio, producto de relaciones entre parientes o con grados prohibidos y los nacidos con monjas.¹¹

Cuando la familia era monogámica, sólo se requería que el hombre se casara con la mujer, previamente bautizados por la Iglesia Católica y de esta forma legitimaban tanto a la ex concubina como a los hijos naturales nacidos de esta unión. Si la mujer se negaba a convertirse al catolicismo, entonces el hombre tenía el derecho de abandonarla y sus hijos seguirían siendo ilegítimos.

Era complicado para la iglesia católica evitar conductas que consideraba inmorales y ajenas a la institución de la familia cristiana española. Las relaciones ilegítimas continuaron, era difícil cambiar conductas que llevaban arraigadas mucho tiempo. Por exigencia de los misioneros los indígenas dejaban a todas sus mujeres, eligiendo sólo a una, pero seguían con las demás en forma clandestina.

El concubinato siguió practicándose masivamente, y sólo hasta la década de los treinta, se empezó a comprender de forma clara el concepto de matrimonio, familia, monogamia.

En 1859 la Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio, hacía referencia al concubinato, pero sólo como causa del divorcio; éste procedía por el concubinato público del marido, calificando al concubinato como una relación sexual ilícita habida fuera del matrimonio.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no hacían referencia al concubinato, ya que había gran influencia del matrimonio religioso. Sólo incluían lo relativo a los hijos naturales, nacidos de uniones fuera del matrimonio, estableciendo la prohibición absoluta de investigar la paternidad por parte del hijo, a menos que éste tuviera el estado de hijo legítimo.

Sin embargo, los Códigos civiles del Distrito Federal y de Baja California, ambos de 1884, establecen que el adulterio del marido lo es sólo cuando éste lo cometa en la casa común, cuando haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal, haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima o que la

¹¹ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Ob. Cit.

adultera la haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de algún modo a la mujer legítima.¹²

La Ley sobre las Relaciones Familiares, creadas el 14 de abril de 1971, confundían el adulterio con el concubinato, entendiendo como relaciones sexuales extramaritales entre personas casadas, estableciendo como causa de divorcio el concubinato.

El 30 de agosto de 1928, el concubinato es regulado por primera vez, en el Código Civil para el Distrito Federal; se le considera como una figura jurídica por la cual pueden unirse hombre y mujer sin que entre ellos exista algún vínculo matrimonial, lo cual le da legalidad y el expreso reconocimiento a esta existencia y es considerada como una unión lícita sin el elemento de confusión o rechazo por parte del legislador.

De los primeros derechos otorgados al concubinato, fue el derecho de la investigación de la paternidad; el artículo 382 del Código menciona, dice lo siguiente:

“La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio está permitida...

*III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente”.*¹³

Este Código también le otorgaba derechos a la concubina, el artículo 1368 señalaba:

*“El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes”...*¹⁴

Posteriormente hubo una modificación a este Código, en el año de 1984 se adiciona el artículo 302, que le da igualdad a ambas partes del concubinato para tener derecho a los alimentos:

*“Los concubinos están obligados a, en igual forma a darse alimentos sí se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635...(artículo que establecía los elementos del concubinato)”.*¹⁵

¹² HERRERÍAS SORDO. Ob. Cit.

¹³ Código Civil del Distrito Federal y Territorios Federales del 30 de agosto de 1928.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Ídem.

De esta manera queda establecido el concubinato; la partes tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que proceden inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude el capítulo.

1.2 EL MATRIMONIO. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1.2.1 ANTECEDENTES EN ROMA.

El matrimonio era considerado en Roma una de las instituciones jurídicas más importantes; existía a su alrededor un interés político que implicaba a la familia, figura base de la sociedad ya que su fin primordial era la procreación de los hijos.

El matrimonio tenía dos elementos básicos:¹⁶

- a) La unión y convivencia del hombre y la mujer.
- b) La simple intención de los contrayentes para considerarse recíprocamente como marido y mujer. Lo que se le llamó *affectio maritalis*.

Al respecto, Galindo Garfias, comenta:

*“La affectio maritalis se exteriorizaba por el honor matrimonii, esto es el trato que los esposos se dispensan en público, muy especialmente el que el marido da a la mujer, quien debe compartir el rango social de aquél y gozar de la dignidad de la esposa”.*¹⁷

El matrimonio en Roma se daba por medio de la confarreatio; ésta era llevada a cabo, única y exclusivamente por los Patricios. Consistía en una ceremonia de carácter social y religioso, celebrada siempre con grandes solemnidades y ante testigos; se simulaba la venta de la mujer al futuro marido, el cual pagaba un precio por ella.

En Roma existieron diversas celebraciones del matrimonio, pero todas tenían en común la relación de convivencia entre un hombre y una mujer con la calidad de esposos.

¹⁶ MARINEAU IDUARTE, Marta, “Derecho Romano”, Editorial Oxford, México, 2000. p. 890

¹⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio, “Derecho Civil”, Primer Curso, Editorial Porrúa, México, 2000. p. 890

Sin embargo, en sus orígenes el matrimonio no fue regulado por el Derecho; se consideraba un hecho extraño a éste, ya que su base era exclusivamente religiosa. Con el transcurso del tiempo y debido a su importancia social, adquirió un carácter jurídico regulado por el Derecho Civil, el cual le atribuyó derechos y obligaciones para las partes y las condiciones de validez del matrimonio, las cuales son:¹⁸

- a) Prueba de los futuros esposos. Consiste en la edad en que se llegaba a la pubertad y por lo tanto los sujetos, tanto hombre como mujer, se encontraban facultados físicamente para realizar el fin del matrimonio, que consistía en la procreación de los hijos.
- b) Consentimiento de los esposos. Las partes debían expresar libremente su voluntad para celebrar el matrimonio.
- c) Consentimiento del Jefe de Familia. Los hijos que se encontraban bajo la autoridad paternal, necesitaban contar con la autorización del *pater familias*.
- d) CONUBIUM. La aptitud legal que se tenía para contraer matrimonio gozando de este privilegio todos los ciudadanos romanos, excepto los peregrinos.

Los esponsales también existían en Roma; los *iustae nuptiae*, era un acuerdo entre los futuros cónyuges o sus padres, mediante el cual se comprometían a la celebración del matrimonio. Sin embargo, este acto, no daba lugar a acción ninguna para exigir el cumplimiento del matrimonio.

Con el tiempo se introdujo en Roma, la costumbre, tomada de oriente, de entregar una cantidad de dinero para garantizar la celebración del matrimonio. En caso de que el acto no se llevara a cabo, por culpa de alguno de los cónyuges, el culpable entregaba las arras al otro.

¹⁸ MARINEAU IDUARTE, Marta. Ob. Cit.

1.2.2 ANTECEDENTES EN FRANCIA

Desde 1971, en Francia se consideraba al matrimonio un contrato civil; se regulaba en la Constitución y ésta determinaba que más que un contrato civil, se debía considerar a la figura de matrimonio como un acuerdo de voluntades entre las partes.

Este acuerdo de voluntades se plasmaría por escrito, lo cual determinaba una formalidad como requisito indispensable para que el matrimonio tuviera plena validez; además debía ser celebrado por una autoridad civil y ante testigos. En caso de que no se cumplieran con alguno de estos requisitos, el matrimonio era considerado nulo.

1.2.3 ANTECEDENTES EN ESPAÑA.

Durante la época Cristiana el matrimonio era considerado una relación sagrada por la que la mujer quedaba consagrada a su esposo y prohibida a otro hombre, mientras dure el matrimonio. No era considerado un mero contrato legal y civil, sino que tenía contenido espiritual; ambas partes debían esforzarse por elevar el matrimonio al más alto nivel mediante mutua consideración y respeto.

El Derecho Canónico, lo consideraba una unión sacramental de un hombre y una mujer; su característica era de naturaleza indisoluble y tiene como fuente y fundamento el Génesis. Es decir; es indisoluble y constituye un sacramento.¹⁹

A partir del siglo XVIII, se dio una lucha entre el poder civil y el gobierno eclesiástico, ya que hubo una época en la que el Estado se debilitó, sobre todo a finales del siglo X, y por lo tanto propició que la Iglesia Católica tuviera gran intervención en la celebración del matrimonio, decidiendo todo lo concerniente a esta figura.

Fue hasta el siglo XVI cuando el Estado recobró autoridad y dominio, sobre las cuestiones del matrimonio, anulando todos los matrimonios que se hubieran celebrado ante la iglesia.

¹⁹ Código de Derecho Canónico, Editorial Valleta, 2006.

1.2.4 ANTECEDENTES EN MÉXICO

En México, a partir de la dominación de los españoles, la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges estuvieron reguladas de acuerdo al Derecho Canónico. La Iglesia Católica le daba validez a la figura, prevaleciendo esta situación hasta mediados del siglo XIX.

El 23 de julio de 1859 bajo la presidencia de Benito Juárez promulgó una Ley relativa a los actos del Estado Civil y su registro, dejando de esta forma de ser considerada una figura eclesiástica, así como todos los actos referentes al estado civil de las personas.

Es así como se le dio al matrimonio la naturaleza de contrato civil, con el objeto de proteger a las partes y encargándose el Estado de regular los requisitos para su celebración; aunque seguía teniendo la naturaleza de “indisoluble”, como lo establecía el Derecho Canónico.

CAPÍTULO II

CONCEPTOS JURÍDICOS. FAMILIA, MATRIMONIO Y CONCUBINATO

2.1 FAMILIA. CONCEPTO.

Desde sus orígenes el hombre se ha caracterizado por ser un ente social, por lo que necesita la convivencia con sus semejantes; la familia es la base de la sociedad y la institución de mayor relevancia para su subsistencia, además de ser considerada la más antigua de las instituciones humanas, la cual evoluciona y por consiguiente cambia con el paso del tiempo.

“El vocablo familia viene del famel que en el idioma de los oscos significa siervo; en términos generales pareciera que la familia es aquél grupo humano primigenio natural e irreductible cuya fuente es la unión de la pareja de un solo hombre con una sola mujer y su linaje”.²⁰

Podemos decir que la familia es aquella institución natural de orden público compuesta por las personas unidas por lazos de parentesco, matrimonio, concubinato o uniones heterosexuales y que surte efectos jurídicos por lo que hace a cada miembro respecto de sus parientes, en la línea recta, sin limitación de grado y en colateral hasta el cuarto grado.

Por lo que respecta al Distrito Federal, el Código Civil para esta Entidad Federativa, contempla en su Título Cuarto Bis, en los artículos 138, lo siguiente:²¹

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, basados en el respeto a su dignidad”.

²⁰ LAGOMARSINO Y SALERNO, Marcelo. *Enciclopedia de Derecho de la Familia, Tomo II*, Editorial Universidad Buenos Aires, 1992. p. 152.

²¹ Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 138 Quáter.- “Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia”.

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”.

Artículo 138 Sextus.- “Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares”.

Mediante el Derecho Familiar el Estado ejerce control sobre los fines y regulación jurídica de la Familia; protege a las personas que forman parte de la familia, les impone obligaciones, les otorga derechos, protege a los niños y se encarga que las responsabilidades de sus padres para con ellos se cumplan.

La Familia evoluciona junto con la sociedad; tiene influencias de la cultura, la religión, la moral, el derecho y de todos los ámbitos que están en contacto directo con ella; se le considera la base de la sociedad. Las relaciones que se dan entre los miembros de la familia determina sus caracteres y personalidades, haciendo mejores personas y por consiguiente mejores ciudadanos.

Existen diversos conceptos jurídicos de familia, por ejemplo el de la autora Sara Montero que dice lo siguiente:

*“Los cónyuges, los concubinos, los parientes en línea recta ascendientes y descendientes sin limitación de grado ya sean surgidos dentro o fuera del matrimonio, los colaterales hasta el cuarto grado (padres, abuelos, hermanos, tíos, primos, sobrinos), los afines, el adoptante y el adoptado entre sí”.*²²

²² MONTERO DUHALT, Sara, “Derecho de la Familia”, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p. 9.

Todos los hechos sociales que son regulados por el derecho son los que se derivan de instituciones como el matrimonio, el concubinato, la filiación y adopción, por lo que constituyen fuentes de la familia y del Derecho de Familia.

Sin embargo, el Derecho de Familia regula otras instituciones como el patrimonio familiar, la sucesión y la tutela. La doctrina en general señala tres grandes conjuntos de fuentes:

- a) Las que implican a la unión de los sexos, como el matrimonio y el concubinato.
- b) Las que implican a la procreación, como la filiación y la adopción.

Las fuentes reales del Derecho de Familia están constituidas por diversos hechos biológicos basados en especie y hecho social, referente a la protección de la persona humana en el caso de menores. De esta fuente nacen las instituciones básicas del Derecho de Familia.

Respecto a las fuentes del inciso a), iniciaremos con un análisis rápido del matrimonio. Es quizá la institución más importante socialmente hablando, se considera la célula de la sociedad, representa el principio de toda sociedad organizada.

Desde los tiempos antes de la Conquista el matrimonio era considerado una institución religiosa primero y legal después.

En la actualidad el matrimonio es considerado un contrato civil que determina derecho y obligaciones para las partes y por consiguiente les ofrece protección garantizada por el Estado.

También la religión está relacionada directamente con esta figura, para muchas personas el matrimonio llevado a cabo bajo el rito católico es muy importante; de la misma forma, otorga derechos y obligaciones y una conexión espiritual, que para muchas personas resulta mucho más importante que los derechos civiles.

Como vimos en el capítulo de antecedentes, el concubinato en alguna época fue considerado una relación ilícita, que colocaba a las partes, sobre todo a las mujeres, en una situación de indefensión y diferencia respecto a las esposas legítimas.

Sin embargo, en la actualidad el concubinato está perfectamente regulado por nuestras leyes, otorgando los mismos derechos y obligaciones a las partes y reconociendo la permanencia de la pareja de la misma forma que lo hace el matrimonio.

Aunque si debemos reconocer que socialmente hablando todavía existen ciertos aspectos respecto a los concubinos que los hacen sentirse “desprotegidos”; es decir, sienten que el Estado no los protege ni les da la legalidad como si se hubieran unido por el matrimonio civil.

Por lo que se refiere a las fuentes del inciso b), la adopción y la filiación, tienen puntos en común. La filiación por su parte, es la relación que existe entre padres e hijos. Entre un hijo y su madre, se llama maternidad. Entre un hijo y su padre, paternidad.

Es la relación más cercana entre dos persona, quizá la de más amor y la que fundamenta a la familia.

La adopción, por su parte, es un acto humano; un acto de protección y obviamente un acto de amor. Es difícil hacer una definición textual de la adopción; el Título Sexto, Capítulo Quinto del Código Civil para el Distrito Federal, determina los artículos de la adopción y los requisitos para poder llevar a cabo este acto jurídico.

2.2 EL CONCUBINATO.

2.2.1 CONCEPTO

El término concubinato viene del latín concubinatus; significa comunicación o trato de un hombre con su concubina. Es la unión libre y duradera entre dos personas solteras que viven y cohabitan como si estuvieran casados, sin formalizar legalmente su unión.

El propósito primordial de este trabajo de investigación es demostrar que el concubinato genera los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio; por lo que tiene que ser considerado como una figura semejante y la ley debe tratarlo como tal.

El artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

“Las concubinas y los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

No es necesario el transcurso del período antes mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Sin con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios”.²³

A pesar de lo claro del artículo referido, no establece como tal una definición; sería importante que el Código lo contemplara, puesto que de ahí podría partirse para otorgarle reconocimiento jurídico y social.

También podemos darnos cuenta que la ley contempla reconocimiento, sin haber cumplido con otros requisitos, que la pareja tengan por lo menos un hijo; sin embargo, qué pasa con los concubinos que simplemente no quieren ser padres, pero tienen una relación estable.

Podríamos decir entonces que el concubinato trata de la vida en común, de dos personas que llevan a cabo una dinámica social como si fueran cónyuges, pero sin estar casados; tienen además una convivencia diaria, una unión carnal de larga duración entre un hombre y una mujer.

²³ Código Civil del Distrito Federal.

Otra definición de concubinato que encontramos en la doctrina es la siguiente:

“Unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona y realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad”.²⁴

Hay definiciones que encuentran limitaciones a la figura de concubinato, ya que consideran que es la unión libre de mayor o menor duración pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común.

Hay también definiciones que equiparan al concubinato con el matrimonio y las considera las relaciones similares a las del matrimonio, que son estables, permanentes en el tiempo, con trascendencia jurídica y que muchas veces se identifican por su estabilidad y solidez con el matrimonio.²⁵

Entonces el concubinato se trata de una unión entre dos personas que hacen vida marital, mantienen una comunidad de habitación de modo similar a la que hacen los cónyuges; su característica principal es la estabilidad.

Es importante que tengamos claro, que dentro del concubinato existe una voluntad permanente, por parte de la pareja, de estar juntos.

En el concubinato existe respeto, fidelidad, temporalidad, publicidad, singularidad y todos los deberes del matrimonio; con todos estos elementos, es deber de nuestros legisladores, regularlo debidamente.

No podemos dejar de mencionar las reformas al Código Civil del Distrito Federal, que entraron en vigor en el año 2010, tanto en la concepción del matrimonio como del concubinato; ambas figuras, hoy pueden conformarse, por dos personas del mismo sexo.

Los efectos jurídicos del concubinato son muchos y muy variados; veremos algunos de ellos:

²⁴ DE PINA VARA, Rafael, “Diccionario de Derecho”, Editorial Porrúa, México, 2000, p.409.

²⁵ HERRERÍAS SORDO, María del Mar. Ob. Cit.

Los concubinos tienen derecho a heredarse recíprocamente, siempre que hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato; la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante dos años a su muerte o con la que tuvo hijos se les pueden aplicar las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge. Siempre que reúnan lo siguiente:

- a) Los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocas, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que preceden inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo. No es necesario el transcurso del periodo mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.
- b) Al concubinario y la concubina les serán regidos por todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia.
- c) Se generan entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios.
- d) Al extinguirse la cohabitación de los concubinos, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya mostrado ingratitud o viva en concubinato o contraiga matrimonio.

Si bien es cierto que se da la figura del concubinato de conformidad con los requisitos antes señalados, también se establece la forma en la que éstos se pueden heredar, en base a lo siguiente:

- a) Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo.
- b) Si concurre con hijos que sean suyos con hijos que el autor de la herencia tuvo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo.

- c) Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión.

En el artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal. vigente, establece que los concubinos están obligados a darse alimentos. Dicha obligación debe ser de manera recíproca entre los concubinos y los descendientes.

De acuerdo con el artículo 308 de este ordenamiento los alimentos comprenden lo siguiente:

- a) La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto.
- b) Hacia los menores, los gastos de educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.

En el artículo 725 del Código Civil para el Distrito Federal vigente a la letra dice: “El patrimonio de familia sólo puede constituirse por una familia originada del matrimonio”

Cabe señalar que la figura del concubinato genera estos derechos y obligaciones, ya que en este mismo artículo se entiende que también habla de las personas a quienes tienen obligación de dar alimentos, por lo que los concubinos sí pueden constituir el patrimonio de familia.

El concubinato también tiene efectos jurídicos sobre los hijos, y son los siguientes:

Del latín filatio-onis, de filius, hijo. Es la situación creada entre ambos progenitores y su prole.

Se entiende por filiación la relación de parentesco que se establece entre los descendientes y los ascendientes, es decir, es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia.

Probada la maternidad de una mujer casada, queda al mismo tiempo probada la paternidad del marido.

El hijo nacido fuera del matrimonio debe probar su filiación ya paterna, y a materna, bien por el reconocimiento que de él hagan uno u otro de los progenitores o por una sentencia judicial que declare que persona es su padre o su madre.

En el caso del concubinato, la maternidad no necesita probarse, ya que es un hecho notorio, sin embargo, no sucede lo mismo con la paternidad, ésta es reconocida por el derecho únicamente cuando:

- Se dé el reconocimiento del hijo por parte del padre.
- Cuando el hijo haya nacido dentro de los plazos legales contemplados en el artículo. 383.
- Mediante la acción de investigación de paternidad que inicie el hijo natural.

La filiación paterna y materna de los hijos habidos en matrimonio es conjunta y requiere reconocimiento sin pronunciamiento judicial alguno, la filiación de los hijos habidos fuera de matrimonio puede no coexistir respecto de cualquiera de los progenitores y requiere el reconocimiento de uno y otro o de ambos o una sentencia judicial que declare la paternidad o la maternidad.

Hay dos clases de filiación:

- a) Filiación Legítima: Es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres.
- b) Filiación natural: Es el hijo que fue concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio.
 - Simple: El hijo fue procreado por un hombre y una mujer que pudieron unirse en matrimonio, pero no se unieron.

- Adulterina: El hijo es concebido por la madre estando ésta unida en matrimonio y el padre es distinto del marido, o cuando el padre es casado y la madre no es su esposa.
 - Incestuosa: El hijo es procreado por parientes en el grado que la ley impide el matrimonio, es decir, entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado.
- c) Filiación legitimada: Es aquella que corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él o éstos los reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo, o posteriormente a su celebración.
- Para los hijos que nazcan dentro de los 180 días de celebrado el matrimonio de sus padres.
 - Para los hijos que hubieren nacido antes de dicho matrimonio
- d) Filiación legitimada por ministerio de la ley: Comprende el caso del hijo que nació dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio y que no fue reconocido, pero que tampoco fue impugnado ejercitando el marido la acción contradictoria de paternidad, y sin que haya una declaración expresa en el Código Civil.

El parentesco implica un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho.

Según el artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal, se reconocen tres tipos de parentesco:

- Consanguíneo: Es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

- Afinidad: Es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.
- Civil: Es el que nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y adoptado

El patrimonio familiar los constituyen principalmente la madre, el padre o ambos, la concubina, el concubino o ambos; los descendientes o ascendientes o cualquier otra persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia.

El patrimonio familiar tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familiar y para así poder sostener el hogar.

Éste es comprendido por todo lo relacionado a la casa habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad.

Los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio tienen derecho a exigir alimentos si es que el autor de la herencia no se los dejó y que de acuerdo con el artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal, vigente se establece que el testador debe dejar alimentos a las personas:

- A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte
- A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior.

De conformidad con el artículo 301 del Código Civil para el Distrito Federal, se entiende que los ascendientes de los menores de edad están obligados de proveer alimentos a los descendientes, y que a falta o por imposibilidad de ellos, están obligados los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

Además se establece que dicha obligación de proporcionar alimentos se llevará a cabo de manera recíproca, entre ascendientes y descendientes de la familia, en caso de que alguno de ellos se encuentre imposibilitado de proveerlos.

El concepto de Patria Potestad está ligado con la minoría de edad, por lo que se ejercerá por los padres o por los parientes que especifica la ley hasta que el menor llegue a la edad de dieciocho años; en caso de que el menor contraiga nupcias se le considerará emancipado y quedará fuera de la patria potestad.

El artículo 389, dispone que el hijo que ha sido reconocido por el padre y la madre tiene derecho a:

- A llevar el apellido paterno de sus progenitores o ambos apellidos del que lo reconozca
- A ser alimentado por las personas que lo reconozcan
- A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley
- Los demás que se deriven de la filiación.

Los efectos jurídicos del concubinato frente a terceros, son los siguientes:

Derechos preservados por la Ley del Seguro Social

- a) Los concubinos al igual que los viudos tienen derecho al 40% de la pensión que hubiera recibido el trabajador tratándose de una incapacidad permanente total. Los concubinos recibirán esta pensión sólo en caso de que no haya esposo o esposa.
- b) Siempre que no exista esposa la concubina queda amparada por el seguro de enfermedades y maternidad.
- c) Tienen derecho a recibir prestaciones en especie.
- d) A falta de esposa, la concubina tiene derecho a la pensión de viudez, lo mismo aplica con el hombre.

e) Tienen derecho al seguro de salud para la familia.

De acuerdo con el artículo 1913, se tiene la obligación a la indemnización por responsabilidad civil de quienes ejerzan la patria potestad de los menores que realicen una actividad que causa un daño, respondiendo por los daños y perjuicios; por lo que los concubinos están obligados a reparar el daño causado por sus menores hijos o por los que están bajo su patria potestad.

Se presume que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

En caso de que alguno de los concubinos sufra una afectación de este tipo, podrá iniciar acción judicial. Sólo en caso de que falleciera el afectado habiendo intentado en vida esta acción, tendrá derecho la concubina o el concubinario a recibir la indemnización correspondiente.

Los efectos jurídicos en relación a los bienes Al momento de iniciar su relación, cada uno de ellos es propietario de determinados bienes, en el caso de que la relación termine cada uno de los concubinos conservará los bienes que tenía en propiedad al momento de iniciarse dicha relación.

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

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

Se entiende que los hijos de los cónyuges son:

a) Los hijos nacidos dentro de matrimonio.

- b) Los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Así como también se presumen que son hijos de los cónyuges, los que sean concebidos durante los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento, así como aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer. El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio por parte de su cónyuge, aunque ésta declara que no son hijos de su él, siempre y cuando no se le haya ocultado el nacimiento del menor, o que demuestre la madre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros 120 días de los 300 anteriores al nacimiento.

El hijo nacido después de 300 días de la disolución del matrimonio, el padre podrá impugnar la paternidad, toda vez que éste lo realice dentro de 60 días contados desde que tuvo conocimiento del nacimiento.

Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- Los nacidos dentro del concubinato
- Los nacidos dentro de los 300 días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

Se considera hijo por la familia del padre o de la madre cuando ha sido reconocido constantemente, y ante la sociedad, se aprobará la posesión sobre este, si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Que el hijo haya usado constantemente los apellidos de los que pretenden ser sus padres.
- b) Que los padres lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.

- c) Que los presuntos padres tengan 16 años más que la edad del hijo que van a reconocer.

El reconocimiento de un hijo deberá hacerse por alguno de los modos siguientes:

1. En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil.
2. Por acta especial ante el mismo Juez.
3. Por escritura pública.
4. Por testamento, y
5. Por confesión judicial directa y expresa.

El cónyuge podrá reconocer al hijo habido antes de su matrimonio sin el consentimiento del otro cónyuge; pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con la anuencia expresa de éste.

Respecto a la adopción y los efectos del concubinato, podemos decir lo siguiente:

La palabra adopción viene del latín *adoptio, onem, adoptare*, de *ad* y *optare, desear*. “Acto jurídico solemne en virtud del cual la voluntad de los particulares con permiso de la ley y autorización judicial, crea entre dos personas, una y otra naturalmente extrañas, relaciones análogas a las de la filiación legítima”.

La adopción es una de las instituciones jurídicas de precedentes históricos más remotos. En el derecho romano, alcanza una ordenación sistemática en dos formas:

- El adoptio: Para los individuos constituidos en potestad. Se llevaba a cabo mediante dos momentos. La primera tenía por objeto desligar al menor de la potestad actual, para lo que se aplicaba la máxima de las Doce Tablas sobre la liberación del hijo por tres mancipaciones, se podía celebrarse en todos los lugares en que hubiera magistrado romano con plena jurisdicción. Justiniano abolió tanto formalismo y dispuso que la adopción pusiera al adoptado en la

misma posición de un hijo natural y que el adoptante adquiriría la *patria potestas* con los derechos inherentes a ella.

- La arrogatio: Sólo podían ser adoptados hombres libres sui iuris.

La adopción como acto judicial crea fuera de los lazos de la sangre, un lazo de filiación entre dos personas que consienten en ella.

La adopción es un acto de carácter complejo que para su regularidad exige la concurrencia de los siguientes elementos: La emisión de una serie de consentimientos; la tramitación de un expediente judicial y la intervención de los jueces de lo familiar y del Registro Civil.

El consentimiento tiene también un papel importante: Es necesario que lo expresen, en su caso, el que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trate de adoptar; el tutor del que va a adoptar; la persona que ha acogido durante 6 meses al que se pretende adoptar dándole trato de hijo; o el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tuviere padres conocidos, tutor o protector.

- La plena: Tiende a incorporar al adoptado en la familia del adoptante.
- Simple: Se circunscribe al vínculo entre el adoptante y el adoptado.

Los sujetos de la relación jurídica de la adopción son dos:

- La persona que asume los deberes y derechos inherentes a la patria potestad o a la condición de padre (adoptante)
- La persona que se sujeta a la especial filiación que la adopción supone (adoptado)

Uno de los requisitos para tener la capacidad como adoptante es ser mayor de 25 años, estar libre de matrimonio, encontrarse en pleno ejercicio de sus derechos; cumpliendo con ello el adoptante puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste

sea mayor de edad, siempre y cuando el adoptante tenga cumplidos 17 años más que el adoptado y que acredite además:

1. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar.
2. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma
3. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar

Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito antes mencionados sobre la edad, y siempre que se cumpla la diferencia de edades entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado.

El adoptante tiene los mismos derecho y obligaciones que se tiene respecto a los bienes de los hijos, así como la obligación de darle nombre y apellidos al adoptado, salvo que, por circunstancias específicas, no se estime conveniente; por lo que se crea una relación jurídico-familiar o relación de parentesco.

De acuerdo en lo establecido en el artículo 397 del Código Civil para el Distrito Federal, la adopción deberá consentir lo siguiente:

1. El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar;
2. El tutor del que se va a adoptar;
3. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos ni tutor; y
4. El menor si tiene más de doce años.
5. Derogado

Cabe señalar que la figura de la adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio.

El adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio.

Según el artículo 410-B del Código Civil del Distrito Federal, para que la adopción pueda tener efectos, las personas que cumplan con los requisitos antes señalados, deberán otorgar su consentimiento el padre o madre del menor que se pretende adoptar, salvo que exista al respecto declaración judicial de abandono.

En el supuesto de que el adoptante contraiga matrimonio con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea.

El procedimiento de adopción se tramita ante los juzgados familiares en vía de jurisdicción voluntaria sin formalidades y términos rígidos, respetándose únicamente en relación a la pérdida de la patria potestad.

Una vez ejecutoriada la resolución judicial que autoriza la adopción ésta surte plenamente sus efectos, y el juez que conoció del asunto deberá remitir copia de los autos al juez del Registro Civil correspondiente para que se levante el acta respectiva.

La adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional y residencia permanente en el territorio nacional.

La finalidad de la adopción internacional tiene por objeto incorporar a un menor a una familia, ya que éste no puede encontrar una familia en su propio país de origen; se dará preferencia en igualdad de circunstancias a mexicanos sobre extranjeros.

Esta adopción se registrará por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano, así como por lo dispuesto en el presente Código Civil para el Distrito Federal vigente.

2.2.2. NATURALEZA JURÍDICA.

La naturaleza jurídica del concubinato es que es un hecho jurídico voluntario; el artículo 291 BIS del Código Civil para el Distrito Federal así lo determina; sin embargo no se contempla una definición como tal, tampoco se le reconoce como acto jurídico, hecho jurídico o como institución.

El concubinato es tratado por el Código Civil como un hecho aislado; si fuera tratado como una institución, estaría regulado por un conjunto de normas orgánicas que señalarían los fines de la institución y los derechos y obligaciones que se generarían entre las partes.

En México, el concubinato no es reglamentado como debería serlo; se regulan algunos de sus puntos, y se determinan algunos derechos y obligaciones para sus partes; sin embargo, no existe un conjunto de normas jurídicas como tal que lo regulen detalladamente.

Si se regulara como acto jurídico, podríamos entender lo siguiente: “Es una manifestación exterior de la voluntad que se realiza con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico”.²⁶

El concubinato se constituye con la voluntad de los concubinos; esto se refiere a su relación y convivencia, pero se dice que no existe la voluntad desde la perspectiva jurídica; en el acto jurídico, se da la voluntad de las partes buscando las consecuencias de derecho que origina esta manifestación; sin embargo, en el concubinato, la pareja no está buscando que su acto tenga consecuencias jurídicas.

Además, cuando se celebra un acto jurídico, se derivan consecuencias de derecho previstas por las leyes, las cuales determinan el alcance de los derechos y obligaciones que se originan; sin embargo, en el caso del concubinato, no podemos afirmar que los escasos efectos que algunas leyes le reconocen sean todas las consecuencias de derecho que el ordenamiento jurídico podría reconocerle a esta unión.

²⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia”, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 115.

Creemos que falta mucho por regular; por ejemplo, los bienes adquiridos durante el concubinato, no tienen regulación alguna, en caso de una separación; la situación en la que quedan los hijos después del término de la relación, etc.

Si se regulara como hecho jurídico; podríamos decir que es aquel en que se da una intervención del hombre y que genera consecuencias de derecho; aunque no existe la intención de crear esas consecuencias.

El hecho jurídico puede ser material; cuando se verifica sin que haya intervención de la voluntad y que se crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones. Y el voluntario que son los sucesos que producen consecuencias de derecho y en cuya realización interviene la voluntad sin que ésta intervenga en la producción de las consecuencias de derecho.²⁷

Muchos autores determinan el hecho jurídico como la posible naturaleza del concubinato, aunque así mismo afirman que si el concubinato no existe como institución jurídica expresa, dentro del Código Civil para el Distrito Federal, la labor constructiva de la jurisprudencia le ha dado ese rango, siendo muchos los fallos en que se han regulado los efectos de esta unión.

Algunos otros autores, afirman, que consideran al concubinato como hecho jurídico, puesto que carece de formas determinadas y no produce efectos jurídicos, por lo tanto se encuentra fuera de la esfera jurídica.

2.2.3 REQUISITOS.

Ya hemos dicho que el Código Civil para el Distrito Federal, en su Capítulo XI, artículo 291 Bis, establece los requisitos del concubinato. Vamos a analizar cada uno de los mismos:

- a) Entre los concubinos no deben existir impedimentos legales para contraer matrimonio. La ley busco determinar la libertad que deben tener los concubinos para poder unir su vida a la de otra persona; es decir, ninguno de los dos, debe estar casado anteriormente, sin haber concluido esa unión. Es importante tener claro, que no importa que la intención de las partes, no sea casarse, sino

²⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit.

simplemente no deben tener ningún impedimento para hacerlo. En caso de que estén casados con otras personas y si no han concluido ese matrimonio, obviamente con un divorcio y además se unen para vivir juntos, su unión no será considerada concubinato.

- b) Que los concubinos hayan vivido en común en forma constante y permanente. Los concubino deben cohabitar en un mismo lecho como si fueran cónyuges; pero la disposición va más allá, busca que los concubinos tengan un lugar común y por consiguiente una convivencia cotidiana.

- c) Por un período mínimo de dos años que precedan a la generación de derechos y obligaciones. La ley estableció este período de tiempo porque consideró que era justo el necesario para que la relación tome una estabilidad, incluso hasta económica. De hecho el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

La concubina y el concubino tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de este Código”.

Existen además, algunas otras características que son piedra angular de cualquier tipo de relación afectiva. Creemos que es importante mencionarlas:

La temporalidad es la base de cualquier relación afectiva entre un hombre y una mujer; el pasar tiempo juntos, puede llegar a determinar el cariño y la parte de estabilidad que cualquier pareja necesita.

El concubinato no es una unión circunstancial, sino que es la comunidad de hecho constante y permanente, mantenida por la legalidad de un matrimonio. Como ya mencionamos, la ley requiere una comunidad de vida mínima de dos años, a menos que hubiere un hijo.

La publicidad es muy importante, significa que la pareja debe vivir sin ocultarse; la apariencia de matrimonio le otorgará esta publicidad, puesto que el contexto familiar y social de la pareja los conocerá como tal.

Es muy importante la singularidad de la relación; es decir, ninguno de los dos concubinos podrá tener relaciones afectivas simultáneas, puesto que de ser así, no será considerado como concubinato.

Esta es la misma idea que determina el requisito de considerar a los concubinos “libres de matrimonio”, puesto que es importante y obligatorio que los concubinos no contraigan matrimonio porque no “quieran”, pero no porque no “puedan”.

Cuando existe procreación dentro del concubinato la situación legal cambia; la ley considera que no es necesario cumplir con el requisito del tiempo una vez que la pareja de concubinos ha tenido un hijo en común; esto se da porque la ley busca la protección de los menores a toda costa.

2.3 EL MATRIMONIO.

2.3.1. CONCEPTO.

Igual que pasa con el caso del concubinato, existen muchas definiciones de matrimonio; desde las definiciones legales, hasta las sociológicas o psicológicas.

Esta nos pareció muy completa: “el matrimonio es una relación estable de cohabitación sexual y domiciliar, entre un hombre y una mujer, la cual es reconocida por la sociedad como una institución y educativa de la que la prole puede surgir”.²⁸

La palabra matrimonio es de origen latino y deriva de la unión de *matris* (madre) y *monium* (carga); su significado etimológico establece que las cargas que derivan de la unión recaen sobre la madre.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 146 determina lo siguiente:

“El matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua”.

²⁸ PÉREZ DUARTE, Alicia, “Derecho de la Familia”, Editorial Porrúa, México, 1190. p. 20.

El matrimonio es entendido entonces, como un acto libre de la voluntad y como una comunidad de afecto, no importando si hay procreación o no.

No se entiende que deba existir un deber permanente de los cónyuges, pues basta con que uno se separe del domicilio conyugal, para que cese el deber de convivir.

Muchos autores consideran al matrimonio la base fundamental de la familia; puesto que la unión voluntaria de un hombre y una mujer, da como consecuencia la existencia de otras instituciones que integran el derecho de familia.

Esta unión no es sólo una situación de hecho, sino que comporta esencialmente un nexo o vínculo jurídico.

En todas las definiciones que podemos encontrar de matrimonio, podemos ver que hay elementos comunes; como son: unión, dos personas, indisolubilidad, sociedad, comunidad, ayuda y apoyo mutuo, constitución legítima de la familia, institución familiar, etc.

La ley contempla todos estos elementos que conforman el concepto de matrimonio; la estabilidad que le otorga a la pareja la convivencia diaria, el apoyo mutuo, el afecto entre ellos, son precisamente las características que crean los derechos y obligaciones regulados por la ley.

Es importante subrayar, que al contrario del concubinato, en el matrimonio no es necesario tener hijos, para que la situación legal de la pareja cambie; sin duda, la ley respeta y regula el acto de voluntad para vivir juntos, sin necesidad de tener hijos.

2.3.2 NATURALEZA JURÍDICA.

Al contrario de lo que pasa con el concubinato, el matrimonio es regulado como contrato, institución, acto jurídico y otros, que hacen mucho más fácil que podamos determinar la naturaleza jurídica.

En el matrimonio se da la intervención del Estado y de los particulares que lo llevan a cabo; es decir, es un acto jurídico público y privado. Las partes manifiestan su voluntad de contraer matrimonio ante una autoridad que tenga fe para darle solemnidad al acto.

También se considera al matrimonio como una institución, puesto que es un ente creado y regulado por sus propias normas y reglas, mismas que le han sido otorgadas por el Estado con el objeto de darle una seguridad social a dicha institución.

2.3.3 REQUISITOS.

Los requisitos para contraer matrimonio, los contempla el Título Quinto del Código Civil del Distrito Federal, en los siguientes artículos:

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 dieciséis años.

Para tal efecto, se requerirá el consentimiento del padre o la madre o en su defecto del tutor; y a 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”.²⁹

Artículo 153. “Quien ejerza la patria potestad, o el 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 justa para ello”.³⁰

Artículo 154. “Si el que ejerce la patria potestad, o tutor que ha firmado o ratificado la solicitud del matrimonio falleciere antes de que se 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”.³¹

²⁹ Código Civil para el Distrito Federal.

³⁰ Idem.

³¹ Idem.

Artículo 155. “El juez de lo Familiar que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio, no podrá revocar el consentimiento, sino por causa superveniente”.³²

El matrimonio como acto solemne necesita características para que se constituya como tal; el acto como tal crea derechos y obligaciones, que se contienen en el vínculo jurídico y los cuales son regulados por la ley.

En el matrimonio debe existir entre los cónyuges, igualdad, libertad, unidad y singularidad; cómo podemos ver, la mayoría de las características son comunes y similares a las del concubinato.

2.4 SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS. MATRIMONIO Y CONCUBINATO.

Ya establecidos los conceptos de concubinato por un lado y de matrimonio por otro, podemos analizar ahora las diferencias que existen entre las dos figuras. Sobre todo en cuanto a su regulación por el Código Civil del Distrito Federal.

El artículo 162 del ordenamiento referido, establece las obligaciones de los cónyuges:

1. Contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio.
2. Socorrerse mutuamente.
3. Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señale la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia.

Si analizamos la figura del concubinato, nos damos cuenta que los concubinos también tienen la obligación de contribuir juntos para lograr los fines del matrimonio; también deben socorrerse y apoyarse mutuamente y también tienen derecho de decidir si tendrán hijos, cuántos tendrán y apoyarse de los avances médicos necesarios para lograr tener descendencia.

³² Idem.

Por lo que se refiere a este artículo que regula al matrimonio, no encontramos diferencia alguna respecto a las obligaciones de los concubinos.

El artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal; en el caso de los concubinos, también ellos tendrán que demostrar vivir en el mismo lugar. Sin embargo, los concubinos tendrán que demostrar esta convivencia por un tiempo determinado (dos años) a diferencia del matrimonio.

Por lo que se refiere al artículo 164 del mismo ordenamiento, establece que los cónyuges contribuirán económicamente al mantenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades.

A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a estos gastos.

En el caso de los concubinos, igualmente ambos tienen la obligación de contribuir al mantenimiento de esa vida común; también podrán decidir la proporción en la que lo harán y de acuerdo a sus posibilidades económicas y laborales.

Igual que el matrimonio, el concubinato conforma una familia cuya responsabilidad recae en los padres que deberán garantizarla a los hijos.

El artículo 164 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, el trabajo desempeñado en el hogar o el cuidado de los hijos, se considerará como contribución económica.

Esto no es exclusivo en el matrimonio puesto que por lo general, quien desempeña ese trabajo es la mujer ya sea por cuestión cultural o por las consecuencias que se presentan en la pareja.

Esto nos sirve como base para aprender que en cualquier unión, sea concubinato o matrimonio, el trabajo de la mujer en la casa deberá considerarse como contribución económica, que debe ser apreciada de la misma forma, que el trabajo del hombre fuera de la casa para busca el sustento familiar.

El artículo 168 del mismo ordenamiento, establece que los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo

conducente al manejo del hogar, la formación y educación de los hijos, así como a la administración de los bienes. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar.

En el caso del concubinato los concubinos también deben velar por la educación de los hijos, la administración de los bienes y resolver cualquier situación que pueda volverse de conflicto.

Este tipo de obligaciones para las partes que conforman una unión afectiva, no cambian para nada por tratarse de matrimonio o de concubinato.

Es el mismo caso del derecho establecido en el artículo 169 del mismo ordenamiento, el cual establece que los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita; obviamente esto no es exclusivo en el caso del matrimonio, sino de cualquier unión.

La relación jurídica conyugal comprende solo los asuntos conyugales comunes, pues los asuntos particulares de un cónyuge son exclusivos de su competencia, así como no todos los actos o sus situaciones que realicen serán conyugales, ya que siguen siendo personas sujetos a derechos y obligaciones.

En el concubinato estas situaciones se dan de la misma forma, la diferencia es que la ley no reconoce que entre los concubinos existe un vínculo normativo derivado de un acto jurídico, que ha llamado conyugal.

Pero la realidad nos demuestra otra cosa, la relación existe como tal, otorga derechos y obligaciones a sus partes, puede tener consecuencias jurídicas y legales que son derivadas de un hecho jurídico.

Para efectos de que esta situación quede clara, encontramos una jurisprudencia que establece los derechos que se producen entre los concubinos es la siguiente:

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

VII, Junio de 1998

Página: 626

Tesis: I.4º.C.20 C

Tesis Aislada

Materia: Civil

CONCUBINATO. LOS DERECHOS QUE PRODUCE ENTRE LOS CONCUBINOS SÓLO DURAN MIENTRAS LA RELACIÓN SUBSISTA.

A diferencia de lo que ocurre con el matrimonio, relación civil en que los cónyuges se unen con el propósito de constituir una familia, de forma permanente, tanto así que para crearlo o disolverlo se requiere seguir ciertas formas establecidas por el derecho, y sólo puede conseguirse si lo sanciona una autoridad competente, el concubinato es la relación que se crea entre un hombre y una mujer, por el hecho de vivir como marido y esposa durante un término preestablecido por la ley, la que no puede dejar de reconocerse que también de esta forma se constituyen lazos familiares de afecto y ayuda mutua, sobre todo si se procrean hijos; pero esta clase de vínculo sólo es reconocida por el derecho, mientras perdure la situación de hecho así creada. En este sentido Marcel Planiol y Georges Ripert sostienen en el libro Derecho Civil, Editorial Harla, 3ª. Edición, Librería General del Derecho Jurisprudencial, Paris, 1946, página 8, que: "Quien vive en estado de concubinato, puede ponerle fin según su voluntad, sin que la otra persona con quien viva en este estado pueda invocar esa ruptura como fuente de daños y perjuicio". Por tanto, los efectos que emanan del concubinato, tales como el derecho a heredar o a recibir alimentos, sólo se producen si esa relación subsiste al momento del deceso de uno de ellos, o al que se solicitan los alimentos".

Entonces ya vimos que el matrimonio y el concubinato tienen en común muchos elementos, como el llegar a formar una familia y convivir de forma equilibrada y armoniosa; podríamos decir que una de las diferencias sería la forma en cómo se disuelve; para el matrimonio la forma de disolución es a través del divorcio y en el concubinato sólo se requiere la voluntad de una de las partes, para que la relación y convivencia termine.

CAPÍTULO III

RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL MATRIMONIO

3.1 RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL MATRIMONIO

El concepto de matrimonio se remonta al Derecho Romano, período en el cual significaba algo así como la propiedad familiar y heredable de los patricios que se transmitía de generación a generación y a la cual todos los miembros de una gens o familia amplia tenían derecho.³³

Sin embargo, la propiedad como tal no era de ningún individuo en particular, sino de la familia como tal a través de las generaciones; es decir, se encontraba bajo el control o administración del pater familias, quien podría disponer de los bienes libremente, aunque estaba en la obligación de preservarla y aumentarla en la medida de lo posible.

Cuando analizamos el concepto de matrimonio, comentamos que el mismo no sólo produce efectos en los cónyuges y sus hijos, sino también en sus bienes presentes y futuros.

A este efecto también se le llama régimen económico matrimonial, derecho económico del matrimonio, régimen económico conyugal, régimen matrimonial, entre otros.

También tiene su antecedente en Roma, la dote es la figura más similar; en la actualidad es el marco jurídico que gobierna las relaciones patrimoniales que con motivo del matrimonio nacen respecto de los cónyuges entre sí, frente a sus hijos y otros terceros.

Entonces el régimen patrimonial del matrimonio se refiere a todas aquellas reglas o disposiciones que rigen tanto los bienes de los consortes durante el matrimonio, que comprenden de manera en que se habrán de disfrutar, administrar y disponer de los bienes presentes y futuros de los cónyuges, contribuyendo con ello a las cargas del matrimonio, como las relaciones patrimoniales con los hijos y las terceras personas.

³³ PETIT EUGENE. Ob. Cit.

Su importancia es prioritaria ya que es indispensable su establecimiento en el matrimonio para regular y solucionar las diferentes relaciones patrimoniales que se da durante éste, entre los consortes, con los hijos y terceros, etc.

En Roma existía en matrimonio *cun manu*, mediante el cual la mujer ingresaba a la familia del marido y todos los bienes eran adquiridos por éste. Este matrimonio fue remplazado por el *sine manu*, en el cual, la mujer conservaba todo su patrimonio, sin tener el marido ningún derecho sobre el mismo.³⁴

Pensando en que la mujer aportara a los gastos familiares, se determinó la obligación por parte del padre o de algunos familiares de ella, de donar al marido un conjunto de bienes para solventar las necesidades de la familia; a esto correspondía la figura de dote.

Sin embargo, la dote generó ciertas desventajas para la mujer, puesto que se quedaba sin patrimonio alguno, sólo al amparo de su esposo y lo que él quisiera darle.

Además, muchos hombres, buscaban la unión, sólo por el interés del dote, por lo que se terminaban realizando matrimonios por interés que carecían del vínculo afectivo que entre los esposos debía existir.

En Roma existían tres clases de bienes:³⁵

- a) Los pertenecientes en forma exclusiva al marido.
- b) Los pertenecientes a la mujer, y ella los administraba.
- c) Los dotales, correspondientes a la familia de la mujer, destinados a solventar los gastos administrados por el cónyuge.

En Francia también se reconoció el régimen de dote; era un régimen de separación, en virtud de que los cónyuges conservaran sus propios bienes, siendo los bienes dotales los únicos sometidos a reglas especiales en atención a destinarse al sostenimiento del hogar.

³⁴ DE IBARROLA, Antonio, *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa, México, 1984. p. 89.

³⁵ *Idem*.

Esta situación colocaba a los cónyuges en igualdad de circunstancias, por lo menos económica; lo cual era ya un gran avance, para la situación de la mujer, que siempre se veía relegada en muchos contextos de la vida diaria por una cuestión de género.

Sin embargo, los bienes dotales, si eran administrados por el marido, y la mujer sólo podía observar, puesto que no tenía ninguna opinión respecto de la dote y sus frutos.

Por lo que hace a España, la institución de la dote también existía, aunque después su nombre fue cambiado por el de las arras; en este caso, y cuando los bienes dentro del matrimonio se hubieran incrementado, cada uno de los cónyuges tenía derecho en los aumentos a su parte proporcional respecto de los bienes que llevó al matrimonio.

En México, la regularización del régimen patrimonial se dio en el Código Civil de 1884; estableciéndose los bienes gananciales, que constituían el activo de la sociedad del mismo nombre, integrada por los frutos de los bienes de cada cónyuge, y en general por las ganancias y beneficios obtenidos por cualquiera de las partes durante el matrimonio.

La Ley de Relaciones Familiares determinó los siguientes principios:

- 1.- Cada cónyuge tenía plena capacidad siendo mayores de edad, para administrar sus bienes propios, disponer de ellos y ejercitar las acciones tendientes a su defensa, sin que fuera necesario el consentimiento del otro cónyuge.
- 2.- Se protegía a la mujer, al determinarse que ésta podía comparecer a juicio para ejercitar las acciones correspondientes para la defensa de sus bienes, así como llevar a cabo contratos respecto a ellos, sin requerir licencia de su cónyuge.
- 3.- El único régimen fue el de separación de bienes.

Cuando entró en vigor el Código Civil de 1928, la Ley de Relaciones Familiares fue derogada y sustituida por el régimen tal como está regulado actualmente.

3.1.1 FUNDAMENTO LEGAL

La legislación contempla, independientemente del régimen patrimonial que elijan los cónyuges, un régimen primario que contiene un mínimo de reglas generales obligatorias básicas que van a asegurar el cumplimiento de los fines y cargas del matrimonio y que

regirán junto con el régimen patrimonial adoptado por los consortes o impuesto por la ley, las relaciones patrimoniales que se presentan en el matrimonio.

El Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 164, 168 y 172, contempla lo siguiente:

Artículo 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.³⁶

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio será siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar”.

Artículo 168.- “Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar”.³⁷

Artículo 172.- “Los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones y oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesito uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes”.³⁸

El Código Civil para el Distrito Federal, contempla en el Título Quinto, Capítulo IV, en sus artículos 178 y 179 la relación entre el matrimonio y los bienes.

Artículo 178.- “El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes”.

³⁶ Código Civil para el Distrito Federal.

³⁷ Idem.

³⁸ Idem.

Artículo 179.- “Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario”.

Estos dos regímenes que el Estado da como opción a los contrayentes, los coloca en una situación en la que pueden elegir cual funcionará mejor con su estilo de vida, anterior y futuro. De esta forma, los cónyuges podrán reglamentar los bienes que tengan antes del matrimonio y los que lleguen a tener, durante el matrimonio.

José Castán Tobeñas determina que el “régimen patrimonial es el conjunto de reglas que delimitan los intereses pecuniarios que se derivan del matrimonio, ya en las relaciones de los cónyuges entre sí, ya en sus relaciones con los terceros”.³⁹

Hablando de capitulaciones, están reguladas por el artículo 179 del Código Civil para el Distrito Federal y las define como “los pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario”.

Entonces las capitulaciones le dan a los contrayentes la opción de ampliar de forma importante las posibilidades respecto a la elección de sólo dos regímenes: la sociedad conyugal o la separación de bienes.

Es decir, si ninguna de las dos opciones, es suficiente para los contrayentes, pues con las capitulaciones, digamos que tendrían un “traje hecho a la medida”.

Galindo Garfias define a las capitulaciones como “el convenio que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o que en lo futuro les pertenezcan, así como de los frutos de estos bienes”.⁴⁰

Los objetos de las capitulaciones son dos:

- a) Crear el tipo de régimen matrimonial o confirmarlo, cuando son celebradas con precedencia al matrimonio.

- b) Determinar el tipo de funciones de la administración.

³⁹ CASTÁN TOBEÑAS, José, “Derecho Civil Español”, Editorial Reus, Madrid, 1976. p. 234.

⁴⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit.

Según la doctrina mexicana, las capitulaciones tienen el carácter de contrato accesorio, convenio en sentido estricto y parte integrante de la institución del matrimonio.

Con ellas se crean y transmiten derechos y obligaciones; sólo pueden existir como consecuencia del matrimonio, de lo que se desprende que están supeditadas a la celebración del mismo, esto es, que no pueden existir por sí mismas por depender de un contrato principal y que por lo tanto sigue la suerte del mismo.

También se debe considerar que “el hecho que la sociedad subsista hasta que se produzca sentencia ejecutoria si procedieron los cónyuges de buena fe, o subsiste a favor de uno de ellos, no significa que constituya las capitulaciones una parte integrante al matrimonio, sino que en estos casos se hace referencia al matrimonio putativo, en el que interviene la buena fe para los efectos de nulidad.

Respecto a las capitulaciones como convenio en sentido estricto, tienen esa naturaleza porque en ellas se estipula el régimen de separación de bienes, toda vez que dicho régimen por sus efectos no encaja en la definición general de contrato, más sí en un convenio, por no crear o transmitir derechos y obligaciones, pero sí modificando o al menos extinguiendo los mismos.

Las capitulaciones matrimoniales son un requisito que constituye parte integrante del matrimonio, como acto previo a la celebración del mismo, y que por lo tanto no pueden existir sin la realización de la unión de los cónyuges, y no sólo como un contrato adicional al matrimonio.

Esto nos queda más claro, cuando analizamos el artículo siguiente:

Artículo 98.- Al escrito al que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio.

En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son mejores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aún a pretexto de que los

pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio.

Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado

Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes o después de celebrado el matrimonio; el artículo siguiente del Código Civil para el Distrito Federal, así lo manifiesta:

Artículo 180.- Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el Juez de lo Familiar o ante Notario, mediante escritura pública.

Para que las capitulaciones sean consideradas como tal, deben reunir los requisitos de consentimiento, objeto, capacidad, ausencia de vicios y licitud.

El consentimiento se refiere al acuerdo de voluntades de los cónyuges o futuros cónyuges para establecer el régimen patrimonial que ha de regir durante su matrimonio.

Este consentimiento comprende también la capacidad, la cual se da y es la misma que la ley exige para celebrar actos jurídicos en general, es decir 18 años.

En el caso del matrimonio y régimen matrimonial se hace una excepción y se faculta entonces a los menores que con arreglo a la ley puedan contraer matrimonio también pueden otorgar capitulaciones según lo dispuesto en el artículo 181 del Código Civil para el Distrito Federal, para que éstas sean válidas se necesita la concurrencia de las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del mismo.

Artículo 181.-“El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio”.⁴¹

⁴¹ Código Civil para el Distrito Federal.

Si las personas a que se refiere el artículo 181 no concurren en las capitulaciones, serán decretadas nulas, y a los cónyuges en consecuencia se les aplicará lo que señala la ley respecto de sus bienes.

El objeto se refiere a que los cónyuges en las capitulaciones establecen el régimen patrimonial que va a regular sus bienes durante el matrimonio, de lo que se desprende que sólo es objeto de las capitulaciones, el establecimiento de dicho régimen matrimonial y su administración, cualquier otro pacto que persiga un fin distinto no forma parte de las capitulaciones, quedando ligado éste a las mismas.

Las capitulaciones deben hacerse por escrito, y mediante escritura pública; así lo señala el siguiente artículo del Código Civil del Distrito Federal:

Artículo 185.- “Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida”.⁴²

Las capitulaciones también pueden modificarse durante el matrimonio; así lo señala el artículo 180 del mismo ordenamiento:

Artículo 180.- “Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el Juez Familiar o ante Notario, mediante escritura pública”.

El artículo 186 del Código Civil del Distrito Federal establece lo referente al ordenamiento de las capitulaciones respecto a la sociedad conyugal.

Artículo 186.- “En este caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el Protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones, y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efectos contra terceros”.

La caducidad de las capitulaciones matrimoniales se da cuando reuniendo todos los requisitos, no se lleva a cabo el acto que motiva su celebración, es decir, el matrimonio,

⁴² Idem.

por lo que al no realizarse éste, las capitulaciones caducan, son inoperantes al no existir bienes del matrimonio que regular.

No hay término para que caduquen las capitulaciones, la ley no señala ninguno, se entiende que serán válidas y con efectos suspendidos hasta la celebración del matrimonio en vista del cual se formularon. Y sólo caducan si el mismo no llega a celebrarse.

3.1.2 LA SOCIEDAD CONYUGAL

La sociedad conyugal es una comunidad de bienes en la que el disfrute, el goce de los productos de estos bienes y la participación en su caso, en los productos del trabajo o industria de cada uno de los cónyuges en común corresponden a ambos cónyuges.⁴³

El Código Civil para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

Artículo 184.- “La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante éste y podrán comprender, entre otros, los bienes de que sean dueños los otorgantes al formarla”.

Este artículo establece respecto a la comunidad universal de bienes que ésta se constituye expresamente en las capitulaciones y comprende todos los bienes presentes y futuros de los cónyuges, así como los productos de los mismos.

Artículo 189.- “Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

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

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

⁴³ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit.

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

El Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 183 señala lo siguiente:

Artículo 183.- “La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal”.

Entonces entendemos que hay sociedad conyugal voluntaria y legal, será voluntaria la que pacten los cónyuges de común acuerdo en las capitulaciones ya sea total o parcial y se regirá por lo dispuesto en las mismas.

La legal regirá en el matrimonio en virtud de haberlo contraído los cónyuges bajo el régimen de sociedad conyugal y falten las capitulaciones o haya omisión o imprecisión en ellas, circunstancia a la que se refiere también el artículo 183 antes mencionado, por lo que se aplicaría las disposiciones generales establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal para la sociedad conyugal.

El ordenamiento antes referido, regula lo anterior en los siguientes artículos:

Artículo 182 Ter.- Mientras no se pruebe, en los términos establecidos por este Código, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges pertenecen sólo a uno de ellos, se presume que forman parte de la sociedad conyugal.

Artículo 182 Quáter.- Salvo pacto en contrario, que conste en las capitulaciones matrimoniales, los bienes y utilidades a que se refiere el artículo anterior, corresponden por partes iguales a ambos cónyuges.

Artículo 182 Quintus.- En la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales:

- I. Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que posea antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante el matrimonio;

- II. Los bienes que adquiriera después de contraído el matrimonio, por herencia, legado, donación o don de la fortuna;
- III. Los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior al matrimonio, aunque la adjudicación se haya hecho después de éste; siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo corran a cargo del dueño de éste;
- IV. Los bienes que se adquieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios;
- V. Objetos de uso personal;
- VI. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve, deberá pagar a otro en la proporción que corresponda;
- VII. Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, tendrán el carácter de privativo cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares.

Artículo 182 Sextus.- Los bienes de la sociedad conyugal serán administrados por ambos cónyuges, salvo pacto en contrario en las capitulaciones matrimoniales.

Por lo que hace a la constitución de la sociedad conyugal, esta debe contener: la lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten; la lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad; una nota pormenorizada de las deudas que

tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con la especificación de si la sociedad responderá por ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos; la declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad; la declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de los consortes, o solamente sus productos; la declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción; la declaración de quién de los cónyuges administrarán la sociedad; la declaración acerca de los bienes futuros y si éstos entrarán a la sociedad y las bases para liquidar la sociedad.

Todas estas especificaciones están contenidas en el artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal.

La suspensión de la sociedad conyugal se da en los casos de declaración de ausencia de uno de los cónyuges, el artículo 195 del ordenamiento referido así lo dispone.

A pesar que la liquidación de la sociedad conyugal se debe estipular en las capitulaciones, los siguientes artículos del Código Civil para el Distrito Federal, establecen lo siguiente:

Artículo 187.- La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio, si así lo convienen los cónyuges; pero si estos son menores de edad, deben intervenir tanto en la modificación, como en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148.

Artículo 188.- Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges por los siguientes motivos:

- I. Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes;
- II. Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores;

- III. Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra o en concurso; y
- IV. Por cualquiera otra razón que los justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

Artículo 197. La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188.

Como podemos ver, estos artículos buscan regular perfectamente la disolución de la sociedad, con la finalidad de proteger debidamente a los cónyuges; finalmente el patrimonio no tiene por qué verse mermado cuando existe un divorcio, o simplemente cuando las partes ya no quieren estar casados por sociedad conyugal.

3.1.3 LA SEPARACIÓN DE BIENES.

La mayoría de los autores coinciden en que éste régimen ahorra muchos problemas, no sólo económicos, a las partes; finalmente en este régimen cada uno de los cónyuges conserva el dominio y administración de los bienes que formen su patrimonio, tanto de los que hayan adquirido antes del matrimonio, como de los que adquieran durante el mismo.

Como se mencionó en el párrafo anterior, este régimen no sólo contempla los bienes anteriores al matrimonio sino también los futuros; por lo que el estado de las cosas, antes, durante y después del matrimonio queda exactamente igual.

Así lo manifiesta el artículo 212 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 212.- En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y , por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

Este régimen no sólo contempla los bienes anteriores al matrimonio y futuros, sino que también se refiere a los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales o por el desempeño de un empleo o profesión.

Igual que pasa con la sociedad conyugal, la separación de bienes puede pactarse antes del matrimonio, durante éste por mutuo consentimiento de las partes o por sentencia judicial que declare extinguida la sociedad conyugal.

Estas capitulaciones, en las que conste la separación de bienes, no tiene que hacerse en escritura pública, sino que puede hacerse en documento privado y deberá acompañarse a la solicitud del matrimonio.

Este régimen también puede ser cambiado o modificado libremente por los cónyuges durante el matrimonio para cambiarlo a sociedad conyugal o pueden también elegir un régimen mixto, siempre y cuando cumplan con los lineamientos exigidos en la ley. Como la ley lo exige, si se cambia de régimen de separación de bienes a sociedad conyugal, se deberá hacer constar en escritura pública.

Para la administración de los bienes, el Código Civil para el Distrito Federal determina lo siguiente:

Artículo 215.- Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso el que administre será considerado como mandatario.

El mandatario no podrá cobrar honorarios al otro bajo ningún concepto; pero por ejemplo, en el caso de que uno de ellos por ausencia o impedimento del otro se encargue temporalmente de la administración de los bienes del ausente impedido, tendrá derecho a que le retribuya por el servicio prestado en proporción a su importancia y al resultado que produzca.

Podemos entonces concluir este capítulo diciendo que durante el matrimonio, los cónyuges pueden elegir bajo qué régimen conyugal se casarán: conyugal, separación de bienes o mixto, cuando desean tener unos bienes única y exclusivamente de su propiedad y algunos otros donde compartirán la propiedad.

Finalmente la ley ofrece opciones a los cónyuges, con la finalidad de que protejan su patrimonio e incluso para que se sientan cómodos con el patrimonio que aún no tienen, como en el caso de los bienes futuros.

CAPÍTULO IV

RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL CONCUBINATO

4.1 RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL CONCUBINATO.

Como hemos venido analizando a lo largo de este trabajo de investigación; el concubinato y el matrimonio son figuras similares, sin embargo, la ley las regula de forma distinta.

La disolución del matrimonio se contempla en la ley, es sólo a través del divorcio como se puede dar fin a un matrimonio civil; sin embargo, el concubinato no está regulado para cuando la unión llegue a su fin; basta la voluntad de las partes para que puedan separarse, sin necesidad de acudir ante ninguna autoridad a dar parte.

Debido a que no hay fecha cierta de cuando empezó el concubinato y cuando terminó, la ley no regula la disolución del mismo; no hay documento emitido por autoridad alguna que así lo manifieste.

Curiosamente esto también puede derivar en desventajas para las partes, puesto que todavía socialmente el concubinato no es visto como una figura seria o “moralmente correcta” por lo que todavía existen personas que piensan que la única forma de vivir con alguien es bajo el rito del matrimonio; además de la desventaja que para las partes significa que no exista regulación alguna respecto de los bienes que los concubinos hayan aportado a la vida en común.

En caso de una separación, se pedirá a la “buena voluntad” de las partes, para repartirse los bienes, lo más honrado y justo que se pueda ser.

La legislación mexicana no contempla una reglamentación adecuada referente al régimen patrimonial de los bienes del concubinato.

Muchos juristas sugieren que el régimen que debe prevalecer en el concubinato es el de la separación de bienes, pero no sabemos si esta es una opinión legítima o en el fondo también es porque se sigue considerando al concubinato como una figura poco seria.

Esto sería anticuado, puesto que en el concubinato, al igual que en el matrimonio, la pareja siempre buscará una vida mejor y lograr una calidad de vida adecuada con el fruto de su trabajo, por lo que es lógico que adquieran bienes y quizá los desean aportar a la

vida en común; también sería lógico, que en el caso de terminar con la unión, cada uno desearía obtener el menor perjuicio económico.

Esta jurisprudencia explica mejor lo anterior:

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXVIII, Septiembre de 2008

Página: 1219

Tesis: I.4º.C.147 C

Tesis Aislada

Materia (s): Civil

CONCUBINATO. LA INEXISTENCIA DE UN RÉGIMEN PATRIMONIAL, NO IMPIDE LA LIQUIDACIÓN DE LOS BIENES Y DERECHOS ADQUIRIDOS POR EL TRABAJO COMÚN DE LOS CONCUBINOS, MEDIANTE LAS REGLAS DE LA SOCIEDAD CIVIL.

Cuando la pretensión de la liquidación de bienes y derechos surgidos durante el concubinato descansa sobre la base de que su adquisición fue el resultado del trabajo común de ambos concubinos, la decisión respectiva debe emitirse sobre la base de las reglas generales de la sociedad civil. La ley no establece un régimen patrimonial en el concubinato; sin embargo, en conformidad con los artículos 18 y 19 del Código Civil, y 2do, del Código de Procedimientos Civiles, ambos ordenamientos para el Distrito Federal, los tribunales no deben dejar de resolver las controversias sometidas a su consideración ni aun ante el silencio o insuficiencia de la ley, antes bien, deben emitir decisión conforme a la letra de ésta o a su interpretación jurídica y a falta de ley se resolverán conforme los principios generales del derecho, con tal de que el actor determine con claridad, la clase de prestación que exija del demandado y el título o causa de la petición. Con apoyo a lo anterior, es posible resolver que, cuando cualquiera de los concubinos demanda la liquidación de los bienes adquiridos mientras duró tal convivencia y apoya su pretensión en que el acervo que pretende liquidar es resultado del

trabajo común de ambos concubinos, tal petición se refiere, en realidad, a la liquidación de una sociedad civil de hecho. Esto es así, porque el artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal define el contrato de sociedad civil como aquel en que: "...los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial". Por ende, ningún impedimento existe para llevar a cabo su disolución ulterior liquidación en conformidad con lo dispuesto por el artículo 2691 del Código Civil para el Distrito Federal.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

La propuesta del presente trabajo de investigación sería la siguiente: cuando el concubinato inicia cada uno de los concubinos llegarán con bienes que aportarán a la unión, mismos que se llevarán cada uno, cuando la unión termine. Sin embargo, los bienes que los concubinos hicieron durante la unión, al momento de liquidar la unión, deberían considerarse adquiridos de forma conjunta y repartidos sobre esta base.

El concubinato es una relación entre dos personas; hoy en día, se entiende como una realidad social, cultural, económica y bajo ninguna circunstancia es un hecho prohibido por la ley, sino que algunas de sus consecuencias si que están reconocidas: como la procreación.

Es por esto, que creemos que la regulación por parte del legislador debe ser igual de profunda que la regulación hecha al matrimonio; debe buscar, como objetivo principal, la protección de las partes, tanto en su persona como en su economía.

Podríamos empezar, conceptualizando el concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal; es decir, establecer un concepto jurídico que contenga los elementos que hoy la relación de hecho conforma:

- a) El modo de convivencia de las partes.
- b) La entidad que se conforma.
- c) La similitud que tiene la figura de concubinato con la de matrimonio.
- d) La capacidad jurídica de las partes.
- e) Y la regulación del régimen patrimonial.

La importancia de la regulación del régimen patrimonial dentro del concubinato es prioritaria; se debe ser más específico respecto de los bienes que aportan los concubinos y con lo que aportarán; además deben tener derecho a elegir entre las opciones, que por

lo menos, se da en el matrimonio; es decir, separación de bienes, sociedad conyugal y mixto.

Los tiempos cambian y el hecho de ser una sociedad mucho más abierta y con formas de vida distintas, no hará evolucionar; la protección de todas las personas debe ser garantizada por el Estado; las leyes deben regularnos y darnos la seguridad de que buscan, primero que nada, nuestra protección.

Buscar la adecuada regulación jurídica del concubinato no es algo nuevo, más bien, creemos que no se le ha dado el tiempo requerido ni la importancia que en realidad el tema, tiene.

Los concubinos no sólo se sienten desprotegidos en cuanto a su patrimonio, la ley no los protege de la misma forma que a los cónyuges; la sociedad todavía los rechaza; es increíble que un país como el nuestro y en el siglo que ahora vivimos, todavía nos dejemos llevar por ideas religiosas o anticuadas, que lo único que hacen es colocarnos en una situación de desventaja respecto de las diversas formas de vida que existen en el mundo.

CONCLUSIONES

1.- En Roma el concubinato fue visto como una unión monogámica socialmente aceptada que no constituía ninguna deshonra y fue admitido a la par que el matrimonio, llegando inclusive a ser una de las formas del casamiento. La gran desventaja que tuvo el concubinato frente al matrimonio era que no producía efectos jurídicos, sólo la concepción y las prácticas sociales así como las uniones con personas de clase social inferior fueron las que distinguieron al concubinato.

2.- Hasta antes de la República, el concubinato se visualizó como una simple relación de hecho de la que la ley no se ocupó. Augusto fue quien denominó a estas relaciones de rango inferior al matrimonio como concubinatus. El concubinato representaba una unión estable de carácter no matrimonial constituida con una mujer con las que no se comete estupro según la "Lex Julia Adulteriis".

3.- En un principio, no había mucha diferencia entre el matrimonio y el concubinato, eran uniones de las que simplemente el derecho no se encargaba; con el transcurso del tiempo, el matrimonio es elevado al rango de institución jurídica, y el concubinato queda sin reconocimiento, a pesar de que tenía la misma finalidad que el matrimonio. El motivo del rezago del concubinato, es que no tenía la misma aceptación social y no tenía ningún tipo de formalidad.

4.- Evidentemente, como cualquier institución, el concubinato tuvo una evolución natural y por consiguiente distintas etapas. En el 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. Siempre se trataba de inducir al matrimonio, con la premisa de la legitimación de los hijos naturales.

5.- En Francia se observó claramente la influencia del Derecho Canónico; el Código Francés determinaba que este tipo de uniones eran de carácter inmoral, pues las personas que deseaban vivir juntas debían hacerlo por medio del matrimonio. El Código Napoleónico, no reguló la figura del concubinato, consideraba que éste no producía ningún efecto jurídico, dando como resultado que estas disposiciones siempre dejarán en desventaja a la concubina y sus hijos; poco a poco, algunas sentencias dictadas por tribunales, daban algún beneficio u otorgaban cierta protección a la concubina y su descendencia.

6.- España con su espíritu mucho más liberal, otorgó en la Constitución Española de 1931, la igualdad jurídica para los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, dejando de hacer distinción entre hijos legítimos e ilegítimos en las inscripciones de nacimiento.

7.- En 1859 la Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio, hacía referencia al concubinato, pero sólo como causa del divorcio; éste procedía por el concubinato público del marido, calificando al concubinato como una relación sexual ilícita habida fuera del matrimonio. Esto en gran parte se debía, al fanatismo religioso arraigado que se vivía en ese momento, quitándole reconocimiento a los actos de autoridad y a cualquier ceremonia celebrada bajo otro rito.

8.- El 30 de agosto de 1928, el concubinato es regulado por primera vez, en el Código Civil para el Distrito Federal; se le considera como una figura jurídica por la cual pueden unirse hombre y mujer sin que entre ellos exista algún vínculo matrimonial, lo cual le da legalidad y el expreso reconocimiento a esta existencia y es considerada como una unión lícita sin el elemento de confusión o rechazo por parte del legislador.

9.- El 23 de julio de 1859 bajo la presidencia de Benito Juárez promulgó una Ley relativa a los actos del Estado Civil y su registro, dejando de esta forma de ser considerada una figura eclesiástica, así como todos los actos referentes al estado civil de las personas; es así como se le dio al matrimonio la naturaleza de contrato civil, con el objeto de proteger a las partes y encargándose el Estado de regular los requisitos para su celebración; aunque seguía teniendo la naturaleza de "indisoluble", como lo establecía el Derecho Canónico.

10.- La familia es aquella institución natural de orden público, compuesta por las personas unidas por lazos de parentesco, matrimonio, concubinato o uniones

heterosexuales y que surte efectos jurídicos por lo que hace a cada miembro respecto de sus parientes, en la línea recta, sin limitación de grado y en colateral hasta el cuarto grado.

11.- Como vimos en el capítulo de antecedentes, el concubinato en alguna época fue considerado una relación ilícita, que colocaba a las partes, sobre todo a las mujeres, en una situación de indefensión y diferencia respecto a las esposas legítimas; sin embargo, en la actualidad el concubinato está perfectamente regulado por nuestras leyes, otorgando los mismos derechos y obligaciones a las partes y reconociendo la permanencia de la pareja de la misma forma que lo hace el matrimonio.

12.- Existen muchas y muy variadas definiciones de concubinato; esta nos parece adecuada: “el concubinato trata de la vida en común, de dos personas que llevan a cabo una dinámica social como si fueran cónyuges, pero sin estar casados; tienen además una convivencia diaria, una unión carnal de larga duración entre un hombre y una mujer”.

13.- Es, hasta cierto punto extraño, que el concubinato, sea tratado por el Código Civil como un hecho aislado; si fuera tratado como una institución, estaría regulado por un conjunto de normas orgánicas que señalarían los fines de la institución y los derechos y obligaciones que se generarían entre las partes. De entrada, no existe en nuestra ley una definición como tal de esta unión.

14.- La temporalidad es la base de cualquier relación afectiva entre un hombre y una mujer; el pasar tiempo juntos, puede llegar a determinar el cariño y la parte de estabilidad que cualquier pareja necesita. El concubinato no es una unión circunstancial, sino que es la comunidad de hecho constante y permanente, mantenida por la legalidad de un matrimonio. Como ya mencionamos, la ley requiere una comunidad de vida mínima de dos años, a menos que hubiere un hijo.

15.- Encontramos semejanzas varias entre las figuras de concubinato y matrimonio; las situaciones diarias se dan de la misma forma; sin embargo, la diferencia es que la ley no reconoce que entre los concubinos existe un vínculo normativo derivado de un acto jurídico, que ha llamado conyugal. Pero la realidad nos demuestra otra cosa, la relación existe como tal, otorga derechos y obligaciones a sus partes, puede tener consecuencias jurídicas y legales que son derivadas de un hecho jurídico.

16.- El concubinato es una relación entre dos personas; hoy en día, se entiende como una realidad social, cultural, económica y bajo ninguna circunstancia es un hecho prohibido por la ley, sino que algunas de sus consecuencias sí que están reconocidas: como la procreación. Es por esto, que creemos que la regulación por parte del legislador debe ser igual de profunda que la regulación hecha al matrimonio; debe buscar, como objetivo principal, la protección de las partes, tanto en su persona como en su economía.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español, Común y Floral, Editorial Reus, Madrid, 1976.
- 2.- CHÁVEZ ASECIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Editorial Porrúa. México, 1976.
- 3.- DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México, 1984.
- 4.- DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México, 2000.
- 5.- ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo I, Editorial Porrúa. México, 1984.
- 6.- PETIT, EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Porrúa México, 2000.
- 7.- FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano. Editorial Esfinge. México, 1977.
- 8.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso, Editorial Porrúa, México, 2000.
- 9.- HERRERÍAS SORDO, María del Mar. El Concubinato: Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la práctica. Editorial Porrúa, México, 1998.
- 10.- MAGALLÓN IBARRA, José. Instituciones de Derecho Civil-Derecho de Familia, Tomo III. Editorial Porrúa. México, 1997.
- 11.- MARINEAU IDUARTE, Marta. Derecho Romano, Editorial Oxford. México, 2000.
- 12.- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de la Familia, Editorial Porrúa, México, 1999.
- 13.- PÉREZ DUARTE, Alicia. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México, 1990.
- 14.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa, México, 1997.

LEGISLACIÓN

15.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

16.- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Sista, 2012.

17.- Código de Derecho Canónico, Editorial Valleta, 2006.

DICCIONARIOS

19.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1998.

20.- LAGOMARSINO Y SALERNO, Marcelo U. Enciclopedia de Derecho de la Familia. Tomo II, Editorial Universidad Buenos Aires, 1992.

PÁGINAS DE INTERNET

21.- <http://www.juridicas.unam.mx>