



Universidad
Latina

UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

INCORPORADA A LA UNAM

FACULTAD DE DERECHO

**“LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL
DEL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL
DISTRITO FEDERAL”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:

ESPECIALISTA EN DERECHO CIVIL

PRESENTA:

SARAI ESQUIVEL LUNA

ASESOR:

DR. ARTURO ACEVEDO SERRANO

MÉXICO D.F.

2010



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.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Agradezco por haberme permitido llegar a este momento tan importante en mi vida en compañía de mis seres queridos.

A MIS PADRES HILDA Y JAVIER

Gracias por todo el apoyo brindado tanto moral como económico, su cariño, comprensión y dedicación, por guiarme sobre el camino de la educación y así poder llegar a esta gran etapa y hoy poder disfrutar de esta gran meta que sin ustedes no hubiera sido posible. Los Quiero Mucho!!!.

A MI HERMANA MAYE

Por todo el apoyo brindado en todo este tiempo, por su cariño y su forma especial de demostrar el camino correcto y así llegar al fin de este gran logro. Te Quiero Mucho!!!

A MI ASESOR DR. ARTURO ACEVEDO

Por su amistad, tiempo y dedicación, por dirigirme en esta etapa brindando sus conocimientos y así recibir la satisfacción de este logro.

A MIS AMIGOS

Por estar conmigo en este camino y brindarme su apoyo en todos los aspectos, por sus ratos de felicidad, de tristeza y todos esos momentos vividos. Gracias!!!

Muchas han sido las personas que de manera directa e indirecta me han ayudado en la realización de esta tesis. Quiero agradecer a todas ellas con sinceridad su participación.

Al Honorable jurado.

“LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL”

ÍNDICE	I
INTRODUCCIÓN	III

PRIMER CAPÍTULO

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONCUBINATO Y MATRIMONIO

1.1 El Concubinato	1
1.1.1 Roma	1
1.1.2 España	8
1.1.3 Francia	13
1.1.4 México	16
1.2 El Matrimonio	23
1.2.1 Roma	23
1.2.2 España	27
1.2.3 Francia	28
1.2.4 México	28

SEGUNDO CAPÍTULO

2. CONCEPCIÓN JURÍDICA DE FAMILIA, MATRIMONIO Y CONCUBINATO

2.1 Conceptos Generales de Familia	30
2.1.1 Conceptos de Familia	30
2.1.2 Fuentes de la Familia	33
2.2 Conceptos Generales de Concubinato	38
2.2.1 Conceptos de Concubinato	38
2.2.2 Naturaleza Jurídica del Concubinato	42
2.2.3 Requisitos del Concubinato	46
2.3 Conceptos Generales de Matrimonio	49

	2.3.1 Conceptos de Matrimonio	49
	2.3.2 Naturaleza Jurídica del Matrimonio	
51		
	2.3.3 Requisitos del Matrimonio	53
	2.4 Diferencias entre el Concubinato y el Matrimonio	54
	2.4.1 Concepto de Patrimonio	59
	2.4.2 Concepto de Régimen Patrimonial	
60		

TERCER CAPÍTULO

3. RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

	3.1 Régimen Patrimonial de Matrimonio	63
	3.1.1 Antecedentes	63
	3.1.2 Fundamento Legal	66
	3.1.3 Régimen Patrimonial en el Código Civil para el Distrito Federal	68

CUARTO CAPÍTULO

4. RÉGIMEN PATRIMONIAL DENTRO DEL CONCUBINATO

	4.1 Ventajas y desventajas del Concubinato	86
	4.2 Regulación del Régimen Patrimonial	
88		
	4.3 Situación Actual	91
	4.4 Propuesta de solución de la problemática basada en el Régimen dentro del Concubinato	91

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍAS

INTRODUCCIÓN

El concubinato es el tema esencial del presente trabajo, es una realidad social, que en los últimos años se ha extendido considerablemente como una forma de vida, por lo que debe de ser considerado como un medio de fundar también a la familia, ya que se presenta en todas las clases sociales y requiere de una regulación más extensa y clara, pues actualmente, aún con las reformas realizadas al Código Civil para el Distrito Federal en este año, las leyes que lo rigen son disposiciones escasas, esto se debe a una falla de nuestro sistema de leyes que constituye a todas aquellas familias unidas en concubinato.

Existen muchos aspectos que requieren ser legislados entre los que se encuentra el tema que abordaremos en el siguiente trabajo, que es la regulación de los bienes para evitar perjuicios a quienes han vivido o viven en concubinato, ya que si los concubinos no se obligan a nada al momento de unirse y termina la relación pueden quedar desprotegidos los hijos así como los propios cónyuges en relación con los bienes que fueron adquiridos durante el concubinato.

Se pretende que se entienda que el concubinato no es una unión inmoral, tratándolo de situar en un ángulo que le dé reconocimiento y que contemple los derechos y obligaciones de cada concubino, sin que exista desigualdad. El concubinato constituye una problemática en la actualidad que requiere de soluciones reales que resuelva las diversas situaciones que se presentan en una problemática actual.

Este trabajo está dividido en cuatro capítulos que abarcan desde los antecedentes históricos hasta la propuesta para regular los bienes en esta figura tan importante hoy en día que es el concubinato.

El Primer Capítulo está enfocado al estudio y análisis de los antecedentes históricos tanto del concubinato como del matrimonio, partiendo del reconocimiento que hace el Derecho Romano desde los tiempos más antiguos, posteriormente iremos analizando cada una de las etapas más importantes de esta unión a través del tiempo como son Francia, España, México, mostrando su aceptación tanto social como jurídica. Continuando con el trabajo, también se analizará desde el aspecto legal y social que ha tenido en nuestro país.

Segundo Capítulo se tratarán diferentes conceptos generales como son los de familia, matrimonio y concubinato, dados tanto por doctrinarios mexicanos como extranjeros, su naturaleza jurídica y requisitos para que se constituya como tal, ya que es importante examinar sus consecuencias jurídicas y así establecer diferencias entre el concubinato y el matrimonio.

Tercer Capítulo analizaremos el régimen patrimonial respecto al matrimonio de acuerdo al Código Civil vigente para el Distrito Federal para basarnos en estos temas y así poder guiarnos más sobre la propuesta sobre los bienes en el concubinato.

Para finalizar este trabajo en el Capítulo Cuarto se observará el objetivo principal del trabajo que es la Regulación del Régimen Patrimonial del Concubinato en el Código Civil del Distrito Federal, que se refiere a regular el régimen patrimonial dentro del concubinato, en forma similar como sucede en el matrimonio para cuando termine dicho vínculo, exponiendo los argumentos que en mi opinión deben tomarse en cuenta para tal regulación.

Como ya se mencionó nuestro fin es llegar a la regulación de los bienes respecto al concubinato para que los concubinos puedan disponer o sepan qué hacer con ellos al momento de la separación, por lo tanto los concubinos no queden desprotegidos y tengan determinados derechos patrimoniales cuando se disuelva el vínculo.

Con relación a la metodología empleada en la realización del presente trabajo, la misma se encuadra en el Método Analítico y Sintético; analítico porque se realiza un análisis de las figuras e instituciones familiares como lo son la Familia en sí, el Matrimonio, el Concubinato, los Regímenes Patrimoniales y Sintético en razón en que con base a lo anterior se deriva en una síntesis con argumentos racionales y lógicos para la propuesta sobre un régimen patrimonial para el concubinato.

La investigación se encuentra sustentada en una bibliografía consistente en libros de texto especializados en Derecho Familiar, así como enciclopedias, diccionarios jurídicos y la Legislación vigente en torno al tema.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN EL CONCUBINATO

1.1 EL CONCUBINATO

1.1.1 ROMA

La convivencia sexual fuera de matrimonio ha estado presente en todas las épocas de la humanidad, por lo cual la referencia histórica del concubinato sería muy prolija, razón por la que nos limitaremos sólo a determinados pueblos.

El concubinato en la antigua Roma, fue reconocido mediante un contrato, considerándolo un matrimonio de orden inferior, y se le hizo producir efectos jurídicos. Era reconocido por el Derecho y aceptado socialmente dentro de ciertas circunstancias.

Normalmente, el concubinato tenía lugar cuando la unión matrimonial no era posible por falta de los presupuestos necesarios para las justas nupcias, es decir, cuando faltaba el honor matrimonial o la *affectio maritalis*.

El concubinato tiene un origen muy remoto, fue admitido como institución legal en el Código de Hammurabi que es el más antiguo texto legal que se conoce. En Roma fue regulado por el *jus gentium*, alcanzando su mayor difusión a fines de la República.¹

Entre los germanos existió el concubinato para las uniones entre libres y siervos, debido a que no se permitía el matrimonio entre personas de distinta condición social, siendo sustituido después por el matrimonio llamado de mano izquierda o morganático, por el cual la mujer de condición inferior no participaba

¹ HERRERÍAS SORDO, María del Mar. El Concubinato: Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la Práctica, editorial Porrúa, México, p. 1.

de los títulos ni rango del marido, siguiendo los hijos la misma condición de la primera sin heredar a éste.

El concubinato como figura jurídica aparece en Roma como ya se había mencionado, ya que en un proceso de aceptación, y de lucha por conseguir el reconocimiento social y legal, para así pasar por muchos obstáculos, esto porque en un principio fue ignorado y posteriormente castigado penalmente. Para analizar más a fondo el concubinato desde su proceso histórico por el que ha pasado veremos a continuación su evolución.

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, una manumitida, o una ingenua de baja extracción. Y una vez establecido el concubinato, no producía ningún efecto jurídico comparable al matrimonio, de ahí se desprende que esta unión fuera conocida con el nombre de *inaequale conjugium*.

En el Derecho Romano no había celebración del matrimonio; en este derecho se reglamentaba solo con sus condiciones de validez y efectos, y cuando no se ocupaba de sus creencias religiosas, las costumbres y ritos que acompañaban ordinariamente al matrimonio. El matrimonio para los romanos no estaba revestido de formalidades y era tan poco sólido como el concubinato, por esta similitud, entre estas dos uniones, a veces era difícil distinguirlos.

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

En el sistema romano, la relación concubinaria surge como la convivencia de la pareja integrada por un hombre y una mujer, que viven como esposos pero por alguna causa no deseaban contraer matrimonio. El concubinato desde Roma se consideraba como una unión libre.²

El concubinato en Roma, fue visto como una unión monogámica, socialmente aceptada y no constituía una deshonra, pero sí tenía desventajas respecto al matrimonio, porque no producía efectos jurídicos. El concubinato no estaba penado por la ley, aunque se le ubicaba como una unión sin rango de matrimonio y, por lo tanto, de rango inferior.

Es bueno mencionar que sólo estaba permitido tener una concubina, con lo que el concubinato llegó a parecerse, aún más, al matrimonio; llegando al grado de que esta semejanza era comúnmente causa de error en los contratantes.

La relación concubinaria fue limitada en algunos aspectos, por lo que para que se considerara como tal debía reunir determinados requisitos, como los siguientes:

- El Concubinato está prohibido entre los que hubieran contraído previamente matrimonio con tercera persona.
- Se extendía la prohibición a quienes estuvieran en los grados de parentesco no permitidos:
 - Como el parentesco por consanguinidad legítima o natural, sin límite de grado en línea recta, ascendente o descendente; en línea colateral igual, extendiéndose el impedimento a

² V. HERRERÍAS SORDO, María del Mar. El Concubinato: Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la Práctica, editorial Porrúa, México, p. 3.

hermanos y medios hermanos; en la colateral desigual, el impedimento se extingue a tíos y sobrinos en tercer grado.

- Existir el libre consentimiento tanto del hombre como de la mujer y no haber mediado violencia o corrupción.
- Solo podía darse entre personas púberes.
- Estaba prohibido tener más de una concubina.³

“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”.⁴

“El concubinato parece haber nacido en Roma debido a la desigualdad de las condiciones, toda vez que un ciudadano tomaba por concubina a una mujer poco honrada, para hacerla su esposa. Hasta el fin de la República el Derecho no se ocupa de esta simple unión de hecho, pues fue bajo Augusto cuando el concubinato recibió su nombre. La ley *julia de adulteris* calificaba de *stuprum* y castigaba todo comercio con toda joven fuera de las *justae nuptiae*, haciendo una excepción a favor de la unión duradera llamada concubinato, que recibió de esta manera una especie de sanción legal. Desde entonces le fueron impuestas ciertas condiciones para precisar los límites por los cuales ya únicamente existía un comercio ilícito. Por eso el concubinato solo estaba permitido entre personas púberes, y no parientes en el grado prohibido para el matrimonio”.⁵

En un principio el concubinato no producía ningún efecto civil unido a la *justae nuptiae*. Por eso 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, lo cual era muy raro, no era nunca tratada como *uxor* en la

³ *Ibíd.*, p. 4.

⁴ EUGÉNE PETIT. *Tratado Elemental de Derecho Romano*, editorial Calleja, Madrid, p. 110.

⁵ EUGÉNE PETIT, *Op. cit.*, p. 111.

casa y en la familia; de donde venia el nombre de *inaequale conjugium aplicado a esta unión*.

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, y nacen así *sui juris*. Por lo tanto, un ciudadano podría elegir dos clases de uniones cuyas consecuencias son distintas. Si quiere desarrollar una familia civil, contrae las *justae nuptiae*, que le darán hijos bajo su autoridad; ahora, si quiere dejar fuera de su familia a los hijos que le nacieran de la mujer a la cual se unió entonces toma una concubina.⁶

La esfera de las relaciones humanas, la intimidad entre hombre y mujer se contempla como un vínculo individual en el cual el Derecho carece de participación;⁷ por lo que hasta fines de la República el Derecho no se ocupaba de estas relaciones. Sin embargo, la denominada “Ley Julia de Adulteris”, calificaba de estupro y castigaba todo comercio con mujer joven o viuda, fuera del matrimonio, encontrándose una excepción a la aplicación de las acciones previstas por esa ley; pero sólo para el caso de que existiera entre el hombre y la mujer vínculos duraderos, a los que llama “concubinato”, recibiendo un reconocimiento tácito así como el nombre de *Pellex* la mujer que vivía en concubinato.

Por lo anterior, podemos decir que el concubinato consiste en una 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.

Modestino define el matrimonio como: “la unión del hombre y la mujer, implicando igualdad de condición y plena comunidad de derechos divinos y

⁶ V. EUGÉNE PETIT, Op. cit., p.112.

⁷ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano, editorial Esfinge, México, 1997, p. 146.

humanos”, por lo que si en la pareja no existe igualdad de condición, el afecto marital, el honor matrimonial ni la plena comunidad de derechos divinos y humanos, no podía reconocerse que en ella existiera la solemnidad matrimonial.⁸

Guillermo Floris Margadant plantea las formas concurrentes que participan en la generación del matrimonio y el concubinato, afirmando que solo en tiempos de Augusto, el matrimonio recibe la categoría de institución jurídica.⁹

El Emperador Augusto, preocupado por la desorganización de la vida familiar de sus tiempos y de las repercusiones de ésta sobre el estado de la población, reglamentó minuciosamente las condiciones para un matrimonio justo, con todas las consecuencias jurídicas que el Emperador otorga a esta institución.

De esta manera, trata de impulsar a los Romanos hacia el matrimonio justo; sin embargo, pasa algo, ya que el matrimonio se eleva al rango de institución jurídica, nace a su lado otra figura, con casi la misma finalidad personal y con la misma aceptación social, pero desprovista de las consecuencias jurídicas del matrimonio justo: El concubinato. Esta figura surge de dos fuentes:

- a. Augusto no quiere que la unión entre mujeres de la familia senatoriales y personas de oscuro origen, como los libertos (personas libres que en algún momento de su vida fueron esclavos), produzcan los efectos favorables del matrimonio justo. Si la hija de un senador se casaba con el hijo de un liberto, el resultado era un concubinato, una unión estable y monógama, no indecorosa, socialmente aceptada, pero sin efectos jurídicos.
- b. A pesar de las ventajas legales del matrimonio justo, los interesados preferían una forma de convivencia marital sin consecuencia jurídica.

⁸ MAGALLÓN IBARRA, José M. Instituciones de Derecho Civil- Derecho de Familia, tomo III, editorial Porrúa, México, 1997, p. 338.

⁹ *Ibíd*em, p. 150

“En el Derecho Justiniano, la unión concubinaria fue como una relación estable, con mujeres de cualquier condición o rango social, ya fuera ingenuas (personas ciudadanas o no, que nunca han sido esclavas) o libertas, con las que no se deseaba contraer matrimonio. Con la legislación justiniana, se eliminaron los impedimentos matrimoniales de índole social, por lo que el concubinato varió su estructura, quedando a partir de ese momento como una cohabitación estable de un hombre y una mujer, de cualquier condición social”.¹⁰

En la época del Bajo Imperio, con el Emperador Justiniano, se reconoció el lazo existente entre el padre y los hijos, producto del concubinato, legislando el derecho del padre a legitimar a éstos, así como el derecho de los hijos a recibir alimentos y tener algunos derechos sucesorios.

Por la misma evolución que tuvo Roma, hay que decir que el concubinato tiene diferentes momentos, por lo que es necesario destacar cada una de esas etapas. Así en la época clásica el concubinato no fue objeto de una disciplina jurídica, llega a serlo, bajo los Emperadores Cristianos, aunque con la mira de tutelar los intereses de la familia legítima; es decir, las donaciones y los legados a la concubina y a los hijos habidos con ella, fueron limitados y en algunos aspectos prohibidos. Aun es de advertirse que se procuraba inducir al matrimonio, con la premisa de la legitimación de los hijos naturales.

1.1.2 ESPAÑA

Después de analizar el concubinato en Roma, podemos decir que en España el desarrollo de la figura no ocurrió de la misma forma, ya que existen antecedentes germánicos, en donde nos explican que no se estableció específicamente como “concubinato”, sin embargo, debido a tradiciones romanas, a la presencia de otras razas y por influencia del islamismo, en un principio podía

¹⁰ V. HERRERÍAS SORDO, María del Mar. El Concubinato: Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la Práctica, editorial Porrúa, México, p. 12.

celebrarse el matrimonio, pero a la par surgió una figura similar llamada “concubinato” dicha figura era tan frecuente que, si la religión lo condenaba, las costumbres y la ley la veían con tolerancia, esta figura se dio a conocer con el nombre de *barraganía*.

Esquivel Obregón¹¹ señala: que las Siete Partidas era el Código Medieval Castellano, que fue redactado en el siglo XII, bajo la dirección de Alfonso X “El Sabio”, el cual estaba basado en el Derecho Romano, pero a pesar de esto, las Siete Partidas no incluían al concubinato como tal sino a la figura mencionada con anterioridad llamada *barraganía*.

Las Partidas definían la *barraganía*, explicando: “*Barraganía* defendió Santa Iglesia que non tenga ningún cristiano, porque viven con ellas en pecado mortal. Pero los antiguos que facieron las leyes consistieron que algunos las pudieran haber sin pena temporal, porque tobieron que eran menos mal se haber una que muchas, e porque los fijos que nacieran dellas fuesen mas ciertos”. El texto transcrito nos menciona que la *barraganía* fue tolerada para evitar la prostitución y por ello merece la tutela jurídica.

Esta figura llamada *barraganía* se podía considerar unión legítima ante los jueces, cuando el que tomara mujer honesta por *barraganía*, la diera a conocer ante los hombres buenos; esto no era necesario cuando una mujer no era honesta.

La *barraganía* tenía ciertas limitantes ya que estaba prohibido que se diera dentro de los mismos grados de parentesco, así también los personajes ilustres no podían tomar por *barragana* a una mujer vil por nacimiento u ocupación; y si se

¹¹ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Apuntes Para la Historia del Derecho en México, Tomo I, editorial Porrúa, México, 1984, p. 91.

daba el caso los hijos eran considerados espurios y sin derecho a su herencia ni alimentos. Los adelantados en una providencia podían tomar ahí *barragana*, pero no mujer por prohibirlo también las leyes.

Barraganía era una unión muy común en España, que surgió por varios factores como un vínculo disoluble, además de que permitía a los hombres relacionarse con mujeres de condición social inferior.

Por su parte, las Siete Partidas regularon detalladamente a la *barraganía*, estableciendo la distinción entre los hijos legítimos e ilegítimos, siendo estos últimos clasificados en dos clases:

- a. HIJOS NATURALES. Nacidos de padres que vivían en *barraganía* que podían contraer nupcias en el momento de la concepción.
- b. HIJOS DE DAÑADO AYUNTAMIENTO. Nacidos de adúlteras, incestuosos, de cristiana con moro o judío, de la barragana, de nodriza o esclava o de mujer prostituta.

Distintas legislaciones forales de España regulaban la *barraganía*, pero los derechos para la barragana eran limitados, como el fuero de Cuenca, que concedía a la barragana en cinta el derecho de solicitar la prestación de alimentos a la muerte de su señor, elevándose a la categoría de viuda en cinta. El Fuero de Plasencia, establecía el derecho a heredar la mitad de los gananciales, si es que la barragana probaba haber sido fiel y buena con su señor.¹²

“Así mismo, por la misma importancia que se le fue dando a la *barraganía* pudo trascender a la legislación española, misma que era definida como la unión sexual de un hombre soltero, clérigo o no, con mujer soltera bajo las condiciones

¹² *Ibidem* p.93.

de pertenencia y fidelidad, cuya naturaleza y estructura como institución jurídica definió el concubinato romano”.¹³

Las partidas manifestaban la tolerancia de la *barraganía*, esto con la finalidad de poder evitar la prostitución y así esta figura requería aptitud legal con la mujer que se tomase por barragana, es decir, que ésta y quien la tomara deberían ser solteros y la barragana debería ser única: “También dentro de las partidas se requería que la barragana no tenía que ser virgen ni ser menos de doce años o viuda honesta; pero tratándose de viuda honesta, esta podía ser tomada como barragana, debiendo esto hacerse 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, regateras o de otra clase reputada por vil, bajo pena de que los hijos habidos como fruto de tales uniones se considerasen como espúreos y no como naturales”.¹⁴

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

También podemos observar otra diferencia en el fundamento de una y de otra, ya que son opuestas notablemente, como establece la legislación musulmana: “Es permitido el disfrute de tu mujer, por tu casamiento, el de tu esclava por tu dinero y el de la prisiones por haberlo ganado con el honor de su sable”¹⁵, es decir, veían normal tener varias mujeres para la misma finalidad pero consideradas de diferente forma, esto debido tal vez a sus costumbres; por otro

¹³ ZANNONI, Eduardo A. El Concubinato. En el Derecho Civil Argentino y Comparado Latinoamericano, editorial Depalma, Buenos Aires, 1970, p. 110.

¹⁴ *Ibíd.*, p. 111.

¹⁵ *Ibíd.* pp. 113 y 114.

lado, la legislación española entiende la *barraganía*, como el concubinato romano, que es en cambio, producto de una sociedad que, admitiendo sólo el matrimonio legítimo, monogámico, toleró la unión fuera de él satisfaciendo una tendencia a la desigualdad estratégica de clase: patricios-plebeyos; libre-esclavos; nobles de gran linaje etc.

En España el concubinato se institucionaliza lateralmente al matrimonio. Al respecto, dice Saghún: Para ningún hombre es permitida una mujer más que por estas cosas.

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

Es decir que existen dos clases de concubinas:

- a. La prisionera de guerra
- b. La comprada para el lecho

La primera está mal elegida como concubina, pues debe ser esposa o tratada como esposa.¹⁶

“Ya en el momento en que se empezaron a conocer los derechos que derivaban de la *barraganía*, el Fuero de Sepúlveda, exceptuaba a los hijos que hubiesen sido reconocidos por consejo con anuencia de los parientes. En tanto, el Fuero de Soria, autorizaba al padre para dar a los hijos habidos de barragana, la cuarta parte de sus bienes en vida y lo que quisiera por testamento, esto claro, si fueron tenidos antes de haber hijos legítimos”.¹⁷

¹⁶ *Ibíd.* p. 112.

¹⁷ HERRERÍAS SORDO, María del Mar. *El Concubinato. Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la Práctica*, editorial Porrúa, México, p. 8.

“Al principio del derecho canónico, existió la tendencia romana en el tema del concubinato, teniendo también una influencia sobre la legislación imperante en España, considerando al concubinato de dos modos opuestos, ya que desde el comienzo de su elaboración, el derecho canónico recogió la realidad social que el concubinato implicaba, y con criterio realista, antes que sancionarlo trató de regularlo, concederle efectos, y por medio de ello asegurar la monogamia y la estabilidad de la relación de la pareja y con el tiempo lo llegó a considerar como un delito que era más grave que la fornicatio, pues constituía un estado continuo de fornicación. Posteriormente se llegó a excomulgar a los concubinos y se autorizó el uso de la fuerza pública para romper tales uniones”.¹⁸

A partir del siglo XII, se restringieron los derechos de los hijos ilegítimos, debido a que en esta época se exaltó la importancia del matrimonio, así como de la familia constituida sobre la base del mismo.

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. Este último 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, esta constitución que otorgaba protección e igualdad a los menores, no resultó eficaz, ya que sólo legislaron los derechos de los hijos ilegítimos en vida del padre y no se les reconoció el derecho de exigir la porción hereditaria como los hijos legítimos.

¹⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Introducción Personas y Familia; editorial Porrúa, México, 2000, p. 365.

Con las reformas del Código Civil Español de 1981, se buscó eliminar la discriminación entre hijos legítimos e ilegítimos, pero no dio resultado.

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

1.1.3 FRANCIA

Gustavo Alberto¹⁹ señala: que en Francia se observó claramente la influencia del derecho canónico, con ello podemos establecer que se tenía la misma idea del concubinato que describía España, solamente que aquí se le denominó Concubinato.

El Código Francés argumentaba que este tipo de uniones eran de carácter inmoral, ya que se observan los principios tales como, quienes se unían deberían hacerlo por medio del matrimonio porque sino, eran nulos.

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 la Declaración expuesta por Luis XIII, le negó el reconocimiento a ciertos matrimonios, como los mantenidos en secreto hasta el fallecimiento de uno de los cónyuges, los concubinos por condenados a muerte civil y los matrimonios *in extremis*.²⁰

¹⁹ BOSSER, Gustavo Alberto. Régimen Jurídico del Concubinato, editorial Astrea, Buenos Aires, 2008, p. 16 y 17.

²⁰ Ídem.

La unión matrimonial en Francia, se manifiesta en la época de la Revolución Francesa de 1789, ya que al no enaltecer a la familia, le dio más importancia al individuo, al respecto 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, por lo que dejó sin efectos la unión indisoluble.

Así mismo afirmando esta posición se decretó la Ley de Divorcio de 20 de septiembre de 1792, el cual podía pronunciarse por cualquiera de las partes.

A partir del 14 de julio de 1789, la legislación francesa otorgó a los hijos naturales derecho igual que a los hijos legítimos, lo cual 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 o como consecuencia de las atenciones dadas por éste, como la educación o el mantenimiento sin interrupción.

El reconocimiento de derechos hereditarios a los hijos naturales, se manifestó en la Ley 12 Brumario año II, dándoles los mismos derechos a éstos que los que tenían los hijos legítimos. Esta Ley aportó al deterioro del enaltecimiento de la familia constituida por el matrimonio, ya que preservó los derechos de los hijos nacidos de las uniones extramatrimoniales.²¹ Como podemos ver esta legislación opta por el reconocimiento de derecho a los hijos naturales, situación que cambió con el surgimiento del Código de Napoleón.

Por otra parte el Código Napoleónico, fue desfavorable para los hijos naturales, ya que les negó el título de herederos, concediéndoles sólo el derecho a heredar en la misma proporción de los hijos legítimos, cuando concurrieran con éstos. Si concurrían con ascendientes y hermanos, únicamente tenían derecho a

²¹ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, Op. cit., p. 10.

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.

Otra desventaja para los hijos naturales que produjo el Código, fue prohibición de investigar la paternidad.

Este Código tampoco reguló la figura del Concubinato, ya que consideraba que éste no producía ningún efecto o consecuencia de derecho, dando como resultado que estas disposiciones lesionaran los derechos tanto de la concubina como de los hijos de ésta. Por ello, las sentencias dadas por algunos tribunales fueron otorgando protección a las concubinas y a los hijos nacidos de una relación concubinaria.

El concubinato fue ignorado por el Código Napoleónico, ya que era considerado como un hecho marital, que no traía ninguna consecuencia de derecho, por lo que en estas disposiciones lesionaron los derechos tanto de la concubina como de los hijos. En relación con éstos, Napoleón Bonaparte consideraba que la sociedad no tenía ningún interés en que fueran reconocidos los bastardos y manifestaba que la ley se desentendía sobre el tema del concubinato.

En consecuencia en Francia la jurisprudencia tuvo que realizar una elaboración para la protección a las concubinas y a los hijos nacidos de la unión concubinaria. El concepto del concubinato en Francia como en otras legislaciones, lo asimilaba el adulterio, es decir, existió una confusión con esta figura ya que se pretendió visualizarla como un amasiato.²²

“A partir de la Ley del 16 de noviembre de 1912, (que modifica el artículo 340 del Código Civil) que estableció el concubinato notorio en fuente de la paternidad natural comenzó el gran debate legislativo en torno a la materia; por

²² V. BOSSER, Gustavo Alberto, Op. cit., p. 17.

ello se dieron las grandes polémicas habidas en la Asamblea Nacional y en el Senado Francés en torno al significado y alcances del concepto de concubinato notorio”.²³

Tanto en Francia como en otros países, la legislación identificaba al concubinato con el adulterio. El Código Napoleónico establecía que la única causal por la que la mujer se podía divorciar, era cuando el marido hubiere cometido adulterio en el hogar conyugal con su concubina. Sin embargo este concepto no es igual al que actualmente se tiene en el país.

1.1.4 MÉXICO

En general, en todo el centro del país existía poligamia, lo mismo que en Jalisco, Michoacán, la Mixteca y en algunas tribus de Tampico y Sinaloa. En cambio otras tribus eran monógamas como los Opatas, los Chichimecas, los de Nuevo México y en especial los de Yucatán.²⁴

Antiguamente existieron entre los indígenas, algunas leyes que legislaban la vida de los pueblos, la protección a los integrantes de la familia y la propiedad, en sus aspectos más rudimentarios. A través de escritos de historiadores y cronistas españoles, de los siglos XV y XVI, se sabe que entre los indígenas se acostumbraba la poligamia, constituyendo una especie de privilegio de los pudientes, existiendo también pueblos que practicaban la monogamia.

La poligamia la practicaban sobre todo los reyes, caciques y señores principales, constituyó una forma de vida y de estructura familiar, que variaba dependiendo del grupo étnico de que se tratara, así como del rango social al que pertenecieran el hombre y la mujer.

²³ Ídem.

²⁴ V. CHÁVEZ ASECIO, Manuel. La Familia en el Derecho, editorial Porrúa, México, 2007, p. 276.

En los reinos de Tacuba y Texcoco, solamente reyes y nobles tenían varias mujeres; lo cual era considerado por el pueblo como corrupción de costumbres. En cambio, los toltecas sólo consentían tener una mujer, y ni el mismo rey podía tener más de una esposa.

De lo anterior resultó difícil llevar a cabo la evangelización de los diversos pueblos. Ya que los misioneros no sabían cómo resolver el problema moral que se les planteaba para poder establecer la monogamia. Fue hasta que los frailes conocieron las costumbres de los indígenas, que resolvieron que la primera mujer sería legítima.

Los Nahuas de Sinaloa, se unían en matrimonio, expresándose guardar total lealtad. Entre los nahuas, el matrimonio se contraía con expreso consentimiento de los parientes y sólo los jefes podían tener más de una mujer.

Los que vivían en la Sierra Topia del Estado de Durango, practicaban la monogamia y por regla general eran fieles. El adulterio se consideraba como un delito grave, por lo que se castigaba con la pena de muerte, ejecutando la sentencia quién hubiere resultado ser el ofendido.²⁵

Por otra parte, entre los aztecas fue difícil precisar diferencias entre uniones legítimas e 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 solo cuando los concubinos tenían tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados; convirtiéndose en esposa, la mujer que duraba un lapso de tiempo largo con su concubino.²⁶

²⁵ V. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho-Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, editorial Porrúa, México, 1999, p. 63.

²⁶ *Ibíd*em p.64.

Antes de la llegada de los españoles, los indígenas 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 fracasadas, no se les marginaba, sino que seguían formando parte de la comunidad, teniendo la misma situación en que se encontraban cuando eran solteros y los hijos pertenecían en 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 que los indígenas tenían costumbres totalmente distintas a las de ellos. Ante esto, los extranjeros tuvieron que modificar sus leyes peninsulares y crear nuevas para poder aplicarlas a los pueblos conquistados.

Con la llegada de los españoles, se originó otro problema, ya que éstos al estar lejos de sus mujeres, empezaron a relacionarse con mujeres indígenas, dando como resultado el nacimiento de numerosos hijos ilegítimos y abandonados por sus padres. Dada esta situación, se tuvo que dictar una cédula, ordenando que estas madres y sus hijos, fueran atendidos y educados por el gobierno colonial. Así mismo se dictó el derecho de investigar la paternidad, para que el padre mantuviera y educara a sus hijos.

Así mismo se dio la unión entre españoles e indias jóvenes, que no se casaban aun cuando hubiera hijos; sin embargo éstos considerados como ilegítimos tenían la posibilidad de mejorar su situación cuando el padre así lo procuraba. Si los hijos eran reconocidos por el padre tenía un lugar reconocido social y jurídicamente, pero no se les equipara con los hijos legítimos.

En 1524, la Junta Apostólica, decidió que cuando existieran matrimonios plurales, los indígenas serían libres para escoger entre todas sus esposas a una

que lo sería bajo el rito cristiano; decisión que no fue definitiva porque cada caso se resolvía de distinta forma.

Se resolvió de manera definitiva en el año de 1537, que el matrimonio celebrado ante la iglesia católica debía llevarse a cabo con la primera esposa del 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 hubiera procreado con ésta, serían los poseedores y herederos de sus bienes.

De esta forma, las demás esposas dejaban de ser tratadas por igual y pasaban a ser ex concubinas; las cuales eran marginadas de la comunidad y la familia, así como a sus hijos, considerándolos como hijos “fornezinos”, que eran los nacidos en adulterio, producto de relaciones entre parientes o con grados prohibidos y los nacidos de monjas.²⁷

En caso de que la familia fuera 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.

A pesar de los esfuerzos de la Iglesia Católica por evitar conductas que consideraba inmorales y ajenas a la institución de la familia cristiana española, las relaciones ilegítimas continuaron, ya los indígenas por exigencia de los misioneros dejaban a sus mujeres, conservando sólo a una, pero de forma clandestina seguían conviviendo con sus demás esposas. Realmente resultaba difícil desaparecer estas costumbres de un día para otro.

²⁷ V. HERRERÍAS SORDO, María del Mar, Op. cit., p. 17.

Así, el concubinato continuó practicándose masivamente, y fue hasta la década de los treinta, que empezó a comprender el significado del matrimonio cristiano y la monogamia.

Respecto al concubinato en esta época, no se le dio mucha importancia, ya que no se comprendía en la legislación ni se hablaba de los efectos jurídicos que se pudieran producir entre concubinos y sus hijos.

En 1859 en legislaciones como la Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio, sólo se hacía referencia al concubinato dentro de las causas de divorcio, estableciéndose que el divorcio procedía por el concubinato público del marido, lo cual calificaba al concubinato como la relación sexual ilícita habida fuera del matrimonio.²⁸

En 1870-1884, los Códigos Civiles, no hacen referencia al concubinato, ya que había gran influencia del matrimonio religioso. Solo 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 civil de hijo legítimo.

Solo hace referencia el Código Civil del Distrito Federal y territorio de Baja California, promulgado el 31 de marzo de 1884, al concubinato en las causas de divorcio, estableciendo que adulterio del marido lo es sólo cuando éste lo cometa en la casa común, 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 adúltera la haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de algún modo a la mujer legítima.²⁹

²⁸ V. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho-Relaciones Jurídicas Conyugales, editorial Porrúa, México, p. 274.

²⁹ V. HERRERÍA SORDO, María del Mar. Op. cit., p. 19.

El concubinato era confundido con el adulterio, pudiendo afirmar que es imposible que el concubinato coexista con el delito de adulterio, ya que para que éste se origine, por lo menos una de las dos personas debe de estar casada.

Las leyes creadas posteriormente a esta época como la Ley Sobre Relaciones Familiares del 14 de abril de 1971, también confundían el adulterio con el concubinato, entendiendo como relaciones sexuales extramaritales entre personas casadas, estableciendo como causa de divorcio el concubinato.

Es el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio Federales del 30 de agosto de 1928, el que por primera vez reglamenta el concubinato 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, lo cual a partir de estos momentos es considerado como una unión lícita sin el elemento de confusión o rechazo por parte del legislador.

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

De los primeros derechos otorgados al concubinato fue el derecho a la investigación de la paternidad, tal y como lo expresa el artículo 382 del Código antes mencionado.

“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”.³⁰

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

“El testador debe de dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes...”.³¹

Posteriormente hubo una modificación a este Código en las reformas de 1983, las cuales entran en vigor hasta 1984, donde se adiciona el artículo 302, que le da igualdad a ambas partes del concubinato para tener derecho a los alimentos el cual nos dice:

“Los concubinos están obligados a, en igual forma a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635 (artículo que establecía los elementos del concubinato)”.³²

De esta manera queda establecido el concubinato dentro del artículo 291 Bis. La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que procedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.³³

Además de establecer un mejor tiempo para que quede legalizado el concubinato, se omite dicho tiempo en el caso de que se tenga un hijo en común.

³⁰ MUÑOZ, Luis. Comentarios al Código Civil de 1929, editorial Ediciones Lex, México, p. 100 y 101.

³¹ Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales del 30 de agosto de 1928.

³² Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1984.

³³ Ídem.

En este capítulo se señalan los derechos de la familia, alimentarios y sucesorios para dicha unión que dentro del mismo Código Civil están contemplados.

1.2 EL MATRIMONIO

1.2.1 ROMA

Podemos encontrar que en la sociedad romana, debido al interés religioso y político que implicaba la familia, ya que era una figura esencial de la sociedad como hasta ahora lo ha sido, resultaba de gran importancia la conservación de ésta a través de la institución del matrimonio en donde el fin primordial era la procreación de los hijos.

García Barberena indica que el matrimonio se constituyó por dos elementos, el primero consistente en la convivencia del hombre y la mujer, y otros de carácter subjetivo, que es la simple intención de los contrayentes para considerarse recíprocamente como marido y mujer, es decir, tener la calidad de esposos, una comunidad espiritual, a esto se le llamo *affectio maritalis*. El matrimonio jurídico tiene el objetivo de aclarar la diferencia entre matrimonio y otras vinculaciones sexuales. Los juristas romanos parecen haber configurado la doctrina de que la característica del verdadero matrimonio es una peculiar *affectio maritalis* o *affectio matrimonii*.³⁴

“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 esposa”.³⁵

³⁴ V. GARCÍA BARBERENA, Tomás. El Vínculo Matrimonial, editorial Andrés Bello, Madrid, 1978, p. 23.

³⁵ MARINEAU IDUARTE, Marta, Derecho Romano, editorial Oxford, México, 2000, p. 83.

“También se daba el matrimonio por medio de la *confarreatio*. Ésta era llevada a cabo única y exclusivamente por lo *Patricios*, consistía en una ceremonia de carácter social y religioso anexa al matrimonio, celebrándose siempre con social y religioso con grandes solemnidades y ante testigos, es decir, *confarreatio* corresponde al llamado matrimonio solemne; así, como de la *coemptio*, esta consistía en una venta simbólica de la mujer al futuro marido quien por ella pagaba un precio”.³⁶

De esto se desprende que en Roma existieron diversas celebraciones del matrimonio, más que nada consistentes en una relación de *convivencia* entre un hombre y una mujer con la calidad de esposos.

El matrimonio, en sus orígenes no fue regulado por el derecho ya que era un hecho extraño a éste y se encontraba organizado sobre una base exclusivamente religiosa, pero con el transcurso del tiempo y debido a su importancia éste adquirió un carácter jurídico en el *ius civile*, es decir, es el Derecho Civil el que se encargó de regular todo lo referente a la figura del matrimonio como:

Condiciones de validez para la celebración del matrimonio y los efectos producidos, tanto para los esposos como para los hijos.

Las condiciones indispensables para la validez del matrimonio son:

1. Prueba de los futuros esposos
2. Consentimiento de los esposos
3. Consentimiento del jefe de familia

³⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, primer curso, 20ª edición, editorial Porrúa, México, 2000 p. 473.

4. Conubium³⁷

PRUEBA DE LOS FUTUROS ESPOSOS. Consistía 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.

CONSENTIMIENTO DE LOS ESPOSOS. Consistió en que las personas que iban a contraer matrimonio, debían expresar libremente su voluntad para celebrarlo.

CONSENTIMIENTO DEL JEFE DE FAMILIA. Los hijos que se encontraban bajo la autoridad paterna, era necesario que contaran con el consentimiento del pater familias.

CONUBIUM. La aptitud legal que se tenía para contraer matrimonio gozando de este privilegio todos los ciudadanos romanos excepto los peregrinos.³⁸

También existió una figura denominada *Iustae Nuptiae*, es decir, lo que conocemos como esponsales.

Las *iustae nuptiae* podían estar precedidas por un acuerdo entre los futuros cónyuges o sus padres, mediante el que comprometía a la celebración del matrimonio.

Esta promesa de futuras nupcias se conoce como esponsales y no daba lugar a acción alguna para exigir su cumplimiento.

³⁷ V. MARINEAU IDUARTE, Marta, Op. cit., p. 84.

³⁸ Los peregrinos eran personas libres pero que no tenían la ciudadanía romana. MARINEAU IDUARTE, Marta, Op. cit., p. 38.

Con el tiempo, en Roma se introdujo la costumbre de origen oriental de entregar una cantidad de dinero (arras esponsalicias), para garantizar la celebración del matrimonio. En caso de que esto no se llevara a cabo por culpa de alguno de los cónyuges el culpable pedía las arras entregadas.

El Canon número 1017 del Código de Derecho Canónico, no concedió acción para pedir la celebración del matrimonio. La ruptura de la promesa de matrimonio sólo da lugar a la acción de reparación de daños.

Ni en el derecho antiguo español, ni en el canónico, esta obligación ha sido coactiva, por las consecuencias que la ejecución forzada de la promesa entraña para ambos cónyuges.

1.2.2 ESPAÑA

Durante la época Cristiana el matrimonio consistía en:

Una relación sagrada por la que la mujer quedaba consagrada a su esposo y prohibida a todo otro, mientras dure el matrimonio. No era un mero contrato legal carente del contenido espiritual. Ambas partes debían esforzarse por elevar el matrimonio al más alto nivel mediante mutua consideración y respeto.

En consecuencia para el Derecho Canónico, el matrimonio es un *sacramenti* llevado a cabo por un hombre y una sola mujer al mismo tiempo (canon 1056), con la característica de ser de naturaleza indisoluble; teniendo como fuente y fundamento el Génesis.

Por lo que el matrimonio canónico tiene dos características fundamentales:

“Es indisoluble y constituye un sacramento”.³⁹

A partir del siglo XVIII, se dio una lucha entre el poder civil (el estado) y el gobierno eclesiástico, ya que hubo una época en la que el Estado se debilitó, a fines del siglo X, y por lo tanto esto propició que la Iglesia tuviera gran intervención en la celebración del matrimonio, en donde ella decidía todo lo concerniente con esta figura. Y fue hasta el siglo XVI cuando el Estado recobró autoridad y dominio, sobre las cuestiones del matrimonio anulando de esa manera, matrimonios que se habían celebrado ante la iglesia.

1.2.3 FRANCIA

La Constitución de 1791 declara que el matrimonio es un contrato civil, legislándose así al matrimonio en donde se establece lo siguiente:

La ley no considera al matrimonio más que como un contrato civil,⁴⁰ es decir, en Francia ya se consideraba a la figura del matrimonio como un acuerdo de voluntades entre las partes (esposos), haciéndose constar un documento.

1.2.4 MÉXICO

Con lo que respecta a 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, ya que la iglesia intervino para darle validez a esta figura, prevaleciendo esta situación hasta mediados del siglo XIX,

³⁹ Código de Derecho Canónico.

⁴⁰ V. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, editorial Porrúa, 5ª edición, México, 1982, p. 475.

puesto que el 23 de julio de 1859 bajo la presidencia de Don Benito Juárez promulgó una Ley relativa a los actos del estado civil y su registro, dejando de esta forma de ser eclesiástico todos los actos referentes al estado civil de las personas, entre éstos lo relativo al matrimonio dándosele de esta forma la naturaleza de contrato civil, esto con el objeto de proteger a los esposos; además, regulándose por el Estado los requisitos que se deberían cumplir para su celebración, pero a pesar de esto se seguía manteniendo la caracterización de indisoluble, como lo establece el Derecho Canónico.

Así mismo, los Códigos Civiles de 1870 y 1874 que rigieron en el Distrito y Territorios Federales y los Códigos de diferentes Estados de la República, ratificaron en sus textos la nueva concepción civil del matrimonio y su carácter de indisoluble.

SEGUNDO CAPÍTULO

CONCEPCIÓN JURÍDICA DE FAMILIA, MATRIMONIO Y CONCUBINATO

2.1 CONCEPTOS GENERALES DE FAMILIA

2.1.1 CONCEPTOS DE FAMILIA

Desde sus orígenes el hombre se ha caracterizado por ser un ente eminentemente social, debido a lo cual necesita la convivencia con sus semejantes; teniendo como base a la familia que es la institución de mayor relevancia para su subsistencia y que sea considerado como la más antigua de las instituciones humanas, evolucionando con el paso del tiempo hasta nuestros días.

“El vocablo familia viene de *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. Esta definición resulta casi evidente, sin embargo, consideramos que el término *familia* es equívoco e indefinido en cuanto a sus sujetos y alcances jurídicos”.¹

Desde la perspectiva jurídica se puede 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.

Podemos señalar que la familia es una de las instituciones más antigua que podemos analizar y nos ayuda mucho para el buen funcionamiento en una

¹ V. A.R., LAGOMARSINO Y SALERNO, Marcelo U. Enciclopedia de Derecho de la Familia Tomo II; editorial Universidad Buenos Aires, 1992, p. 151.

sociedad, se puede distinguir a través de las personas que integran esta y así realizan el papel que pide la sociedad.²

El Código Civil vigente para Distrito Federal contempla a la familia en el Título Cuarto Bis en sus artículos 138 ter, 138 quater, 138 quintus y 138 sextus que establecen:

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”.³

Artículo 138 Quáter.- “Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia”.⁴

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”.⁵

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”.⁶

Asociado a la familia, fortaleciéndolo como un grupo social primario y para permitir su eficacia para la función de formación y educación de los

² V. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho, editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1994, p. 207.

³ Compilación Civil del Distrito Federal 2010, Raúl Juárez Carro Editorial S.A de C.V., 20ª edición, México, p. 148

⁴ *Ibidem.*

⁵ *Ibidem.*

⁶ *Ibidem.*

hijos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se redacta de la siguiente manera:

Artículo 4. “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”.⁷

Con esto el Estado mediante el Derecho Familiar ejerce una especie de control sobre los fines y regulación jurídica de la Familia ya que se encarga de la vigilancia del cumplimiento de los deberes, la protección de las personas, los miembros de la familia, para lograr que los progenitores tengan una gran responsabilidad hacia sus hijos, es decir, que otorga protección a la familia y puede asumir sus responsabilidades ante la población.

La figura de familia se puede decir que aparece antes de la formación de cualquier idea de Estado o de Derecho y ha evolucionado para llegar como una institución hoy en día, influida por la cultura, la religión, la moral, el derecho y la constitución a través de su desarrollo.

También se considera a la familia como la base de la sociedad ya que juega un rol importante como agente social, hoy en día se reconoce la importancia de la relación que se establece con el padre, hermanos abuelos y otros familiares y no como se creía anteriormente que sólo existía la relación con la madre, para el desarrollo de los menores, es ahí donde se enseñan sus derechos y obligaciones como persona humana.

Un concepto jurídico de familia puede ser el que nos señala la autora Sara Montero “Los cónyuges, los concubinos, los parientes en línea recta ascendientes y descendientes sin limitación de grado ya sean surgidos dentro o fuera del

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

matrimonio, los colaterales hasta el cuarto grado (padres, abuelos, hermanos, tíos, primos, sobrinos), los afines, el adoptante y el adoptado entre sí”.⁸

Con lo anterior podemos observar que el concepto jurídico de la familia es muy grande e incluye todo tipo de relaciones incluyen particularmente la del parentesco.⁹

2.1.2 FUENTES DE LA FAMILIA

Partiendo de lo anterior se puede observar que los hechos biosociales regulados por el derecho son exclusivamente aquellos que se derivan de las instituciones como son matrimonio, concubinato, filiación y adopción de aquí que se afirme que ellas constituyen fuentes, tanto de la familia como del derecho de familia.

Sin embargo, el contenido de este último no se agota en la regulación de esas tres instituciones, ya que la ausencia de descendientes de la pareja origina, otra figura jurídica, por medio de la cual se ha pretendido suplir el hecho biológico de la procreación al imitar a la filiación; la adopción se constituye así en otra de las fuentes de las relaciones familiares.

Además de estas cuatro instituciones matrimonio, concubinato, filiación y adopción el Derecho de Familia regula otras como el patrimonio familiar, la sucesión y la tutela. Esta última puede darse también fuera del ámbito familiar, de modo que algunos autores la consideran casi familiar. En general, podemos señalar tres grandes conjuntos de fuentes:

⁸ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de la Familia, 5ª edición, editorial Porrúa, México, 1992, p. 9.

⁹ El parentesco es el vínculo que existe entre personas que descienden unas de otras de un progenitor común o por el que se encuentran ligadas por disposición expresa en la ley en su artículo 292 y reconoce como parentesco por **consanguinidad** es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común, de **afinidad** es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos y el **civil** es el que nace de la adopción. Compilación Civil del Distrito Federal 2010, Raúl Juárez Carro Editorial S.A de C.V., 20ª edición, México, p. 303.

* Las que implican a la unión de los sexos, como el matrimonio y el concubinato.

* Las que implican a la procreación, como la filiación, matrimonial y extramatrimonial y la adopción.

* Las que implican a las instituciones familiares en términos de asistencia como la tutela y el patrimonio familiar.

Se debe considerar en el estudio del Derecho de Familia al concubinato y a las instituciones protectoras. 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 a saber: el parentesco, la filiación, el matrimonio y el concubinato como ya se había mencionado.¹⁰

Empezaremos a explicar cada una de nuestras fuentes de la familia brevemente, ya que nos interesarán en el tema son el concubinato y el matrimonio y estas serán explicadas ampliamente más adelante.

- EL MATRIMONIO

El matrimonio es una institución importantísima, puesto que es la principal fuente de la institución familiar y ésta a su vez es la célula de la sociedad, de la cual resulta y se comprende que el estudio de aquél, es sumamente interesante y valioso desde el punto de vista teórico-práctico.

¹⁰ Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho civil, primer curso, 20ª edición, editorial Porrúa, México, 2000.

El estudio que del matrimonio hace la sociología es muy importante ya que el matrimonio es la mejor fuente de la familia y ésta representa el principio de toda sociedad organizada, además de que es la base de esta sociedad.

Podemos observar que en casi todos los pueblos de la antigüedad la familia era muy numerosa y en contraste, en la actualidad está integrada por el padre, la madre y los hijos, lo que explica el porqué la familia de antaño era una comunidad autosuficiente, los varones se dedicaban a las labores del campo y las mujeres a las labores domésticas, los hombres que no eran de campo vivían del trueque y comercio, los factores ajenos a la familia no intervenían para nada en el ciclo de supervivencia, las relaciones marido y mujer eran distintas.

El matrimonio como factor de la vida social tiene una marcada influencia sobre los distintos elementos. En forma general se pueden dividir las clases en alta, mediana y baja, pueden existir las intermedias pero se tomarán solo las principales, sobre todo en el medio urbano.

En este tipo de clases que se han mencionado anteriormente también tienen preferencia por el matrimonio civil, no porque prevean que su matrimonio vaya a ser efímero, sino porque prevén que tienen amplio interés en recibir cuanto antes la protección que brinda el Estado a los legítimos esposos y su familia, asistencia médica, casas de interés social, mejores prestaciones laborales, etc.

- EL CONCUBINATO

El concubinato fue en alguna época, la vergüenza mayor dentro de la sociedad, un tema polémico que era visto casi con desprecio. Aún en estos días de amoralidad encubierta en el libertinaje, sigue siendo un tema tabú, del cual nadie habla. "De eso no se habla" como diría una frase popular. Sin embargo, su relevancia es de una escala enorme, que por ser desconocido e ignorado; no deja de ser casi incomprensible.

La cuestión de la falta de apoyo común a esta forma de relación sentimental está profundamente enlazada a ritos antiguos, conveniencias económicas y una negación de ciertos aspectos del comportamiento humano actual. Desglosando estos tres puntos, descubrimos que el meollo del asunto del aparente rechazo general son varios puntos oscuros, de conveniencia y costumbrismo.

Socialmente hablando; la pareja que se constituye en concubinato no busca la conformidad de la sociedad en que se encuentra, pues no realiza los "rituales" preestablecidos para ser conocidos como pareja, en donde participan los allegados a los enamorados, dando su aprobación con su concurrencia de tal decisión.

Rompe también con las cuestiones monetarias de la pertenencia de los bienes, ya que sin papeles legales de por medio, cada componente de la pareja toma las decisiones del manejo del dinero individualmente que es lo que vamos analizar en este trabajo entre ambos es simplemente la mutua confianza, lo que genera temor en quienes se apoyan en las tradiciones y reglas conocidas. El Estado a su vez, pierde control, utilidad y validez ante la población, pues no refrenda con su apoyo la legalidad de dicha unión (casamiento civil).

- LA ADOPCIÓN

Nos planteamos una serie de interrogantes en torno a lo que podría ser o es la adopción, tanto en el campo jurídico como en el aspecto social, la adopción una medida residual, una medida de protección integral, un acto de amor, un gesto humanitario, una alternativa para la niñez abandonada, preferimos afirmar que no hace falta hacer estas aproximaciones, porque sin duda tiene algo de todo lo anterior, pero no nos podemos permitir enfocarla bajo ninguno de estos ángulos,

es una pena de castigar un acto humano. Porque la adopción en su aspecto más sencillo es eso, un acto profundamente humano.

- LA FILIACIÓN

La filiación es la relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de otra, o en otras palabras es la relación existente entre padre e hijos. Si se le examina desde el punto de vista de la relación entre madre e hijo, se le llama maternidad; si se contempla de padre a hijo se llama paternidad; si es de hijo a padres se designa Filiación. En sentido gramatical paternidad significa calidad de padre como maternidad significa calidad de madre.

La fuente primordial de la familia es la filiación, que es el parentesco más importante, el que existe entre los padres, los hijos y que por su particular relevancia toma el nombre de filiación. La filiación deriva o bien de una relación de descendencia o de la voluntad de una persona que adquiere derechos y obligaciones al igual que un padre o de una madre, o de ambos en el caso de la adopción.

2.2 CONCEPTOS GENERALES DE CONCUBINATO

2.2.1 CONCEPTOS DE CONCUBINATO

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

A continuación señalaré algunos conceptos de concubinato, a fin de explicar que se trata de una unión que debe generar derechos y obligaciones; y debe ser protegido por la ley porque es la unión que también funda a la familia.

En el Código Civil vigente para Distrito Federal, no se encuentra propiamente una definición de concubinato, ya que en el Título Quinto “Del Matrimonio”, Capítulo XI “Del Concubinato”, artículo 291 Bis, establece:

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 mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si 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”.¹¹

Esta definición no nos dice lo que es el concubinato y los elementos de lo que consta éste, por lo que es importante que la legislación establezca una definición correcta, para así poder comprender que esta unión es digna de reconocimiento jurídico y social.

¹¹ Compilación Civil del Distrito Federal 2010, Raúl Juárez Carro Editorial S.A de C.V., 20ª edición, México, pp. 302 y 303.

Basándonos en todas las definiciones que se han expuesto de concubinato una definición sería que es un hecho jurídico, requiere de dos personas, sin impedimento legal alguno para casarse que hagan vida en común de dos años o tengan un hijo en común.

El concubinato trata de la vida en común, de dos personas que llevan a cabo como si fueran cónyuges pero sin estar casados; así como de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración, existente entre un hombre y una mujer.

Se debe considerar que el concubinato comprende una relación sexual fuera del matrimonio, mas sin en cambio se trata de una duración perdurable y debe considerarse como una relación marital, ya que no sólo comprende relaciones sexuales.¹²

Manuel Chávez Asencio refiere que el concubinato es un hecho voluntario del hombre, ilícito legal y moral, ya que la forma de constituir a la familia es el matrimonio; todo esto generando derechos y obligaciones, deberes familiares, entre los concubinos y en relación a los hijos.¹³

Para Rafael de Pina Vara, el concubinato es la 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.¹⁴

También dentro de la jurisprudencia se dice:

Localización

¹² V. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales, editorial Porrúa, México, 1990, p.263.

¹³ Ídem.

¹⁴ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, editorial Porrúa, México, 2000.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte: 6 Cuarta Parte

Tesis:

Página: 39

Rubro

CONCUBINATO, PRUEBA DEL.

Texto

El concubinato es una 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.

El Magistrado Edgar Elías Azar, dice que el concubinato se refiere a 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.¹⁵

Por lo anterior concubinato es la unión permanente de un hombre y una mujer que, sin estar unidos por matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges.¹⁶

¹⁵ V. HERRERÍAS SORDO, María del Mar. El Concubinato. Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la Práctica, editorial Porrúa, México, p. 25 y 26.

¹⁶ V. BOSSERT, Gustavo Alberto. Régimen Jurídico del Concubinato, editorial Astrea, Argentina, 1997, p. 32.

De lo anterior se puede decir que el concubinato es la situación en que se encuentran dos personas de distinto sexo, que hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio. Se trata de una unión de hecho con caracteres de estabilidad y pertenencias, quedando excluidas de su concepto, tanto la unión transitoria de corta duración, como las relaciones sexuales estables pero no acompañadas de cohabitación.

Dentro del concubinato existe una voluntad permanente de hacer vida en común, donde existe respeto, fidelidad, temporalidad, publicidad, singularidad y todos los deberes del matrimonio, por lo que en bien de la sociedad es urgente que los legisladores lo regulen debidamente.

Hay que hacer mención que con las reformas al Código Civil del Distrito Federal, que entraron en vigor este año, tanto la concepción del matrimonio como del concubinato cambiaron, por lo menos en el Distrito Federal; donde el matrimonio y el concubinato se pueden conformar ahora con personas de un mismo sexo.

2.2.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO

Para empezar a explicar la naturaleza jurídica; primero debemos entender en qué consiste, la naturaleza jurídica de una figura normativa; dentro del Derecho es la institución, el acto jurídico, el hecho jurídico, el contrato, la cosa, la obligación, lo que significa o lo que debe entenderse respecto a lo que se trata de averiguar.

En otras palabras, la naturaleza jurídica de la compraventa es un contrato traslativo de dominio; del matrimonio es un acto jurídico solemne; la de un concubinato es un hecho jurídico voluntario; la de un testamento es un acto jurídico solemne personalísimo.

Para determinar la naturaleza jurídica del concubinato también es muy importante saber qué es lo que la legislación dice, lo que se entiende por concubinato, lo cual ya me mencionó en el tema anterior en su artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal.

Se puede decir que el concubinato es tratado por el Código como un hecho jurídico aislado, al cual sólo se le reconocen algunos efectos, como los derechos sucesorios y el derecho de alimentos, mas no se tuvo la finalidad de dar una definición de concubinato, así tampoco reconocerlo como acto jurídico, hecho jurídico o como una institución, por lo que analizaremos estas figuras para determinar su naturaleza jurídica.

- COMO INSTITUCIÓN. Significa establecer, editar, regular u organizar. En el Derecho **Institución**, es una figura que está regulada por un conjunto de normas orgánicas, ordenadas a la constitución de la figura que se trate, que señalan los fines, así como los derechos y obligaciones que se generan entre los participantes.¹⁷

En nuestro derecho no existe una reglamentación del concubinato, y solo se tocan algunos de los efectos que produce respecto a los hijos y a los concubinos; por lo que se considera que los efectos jurídicos que se reconocen, no implica una organización sistematizada y ordenada del mismo, ya que no existe un conjunto de normas jurídicas ordenadas que regulen detalladamente esta unión.

De lo anterior, no se puede considerar al concubinato como una figura reglamentada y organizada por las leyes, ya que apenas se reconocen algunos efectos. Por ello, en la actualidad deben reglamentarse sus efectos detalladamente, puesto que no sólo la figura del matrimonio aporta estabilidad y permanencia en la sociedad. Toda institución tiene como elemento la

¹⁷ V. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., Op. cit. p. 286.

permanencia, durabilidad y organización, con independencia por ser espontáneo o previsto, el origen del concubinato no lo excluye de ser una institución.

- **COMO ACTO JURÍDICO.** Es una manifestación exterior de voluntad que se realiza con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico.¹⁸ De esta definición podemos sacar tres elementos:

1. **ES UNA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD.** El Concubinato se constituye con la voluntad de los concubinos, que se refiere a su relación y convivencia, pero se dice que no existe la voluntad desde la perspectiva jurídica. Dentro del concubinato la voluntad se enfoca a querer vivir juntos compartiendo casa, gastos, etc., pero los concubinos no se plantean las consecuencias jurídicas que puedan derivar de esa relación, sino únicamente los une el deseo de convivir.
2. **SE HACE CON LA INTENCIÓN DE PRODUCIR CONSECUENCIAS DE DERECHO.** En el acto jurídico se da la manifestación de voluntad de las partes buscando las consecuencias de derecho que originan dicha manifestación.

Del concubinato surgen determinados derechos y deberes reconocidos por las leyes, pero se cree que los concubinos no están enterados previamente de los derechos que la Ley confiere.

3. **LAS CONSECUENCIAS SON RECONOCIDAS POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.** De la celebración de actos jurídicos derivan consecuencias de derecho previstas por las leyes, las cuales determinan el alcance de los derechos y obligaciones que se originan.

¹⁸ V. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil-Introducción, Personas y Familia, editorial Porrúa, México, 1997, p. 115.

Por lo anterior no se puede afirmar que los escasos efectos que algunas leyes le reconocen al concubinato, sean todas las consecuencias de derecho que el ordenamiento jurídico podría reconocerle a esta unión, pues falta mucho por regular, como los impedimentos para usarse dentro del concubinato, por las que se puede determinar, los bienes adquiridos por los concubinos, la situación en la que quedan los hijos después del término del concubinato, entre otros aspectos.

Varios autores determinan que los concubinos, en general, no están conscientes de que por su manifestación de voluntad se producirán derechos y obligaciones, y que no tienen la intención de crear efectos de derecho. Estas afirmaciones no se pueden tomar como definitivas, ni se pueden generalizar, ya que no todas las parejas que deciden unirse en matrimonio tienen el mismo pensamiento.

- **COMO HECHO JURÍDICO.** Es el acontecimiento material o de la naturaleza. Es aquel en que se da una intervención del hombre, que genera consecuencias de derecho. Sin que exista la intención de crear sus consecuencias. Con esta situación no referimos al hecho jurídico “stricto sensu” que se divide en:
 1. **HECHO JURÍDICO MATERIAL O DE LA NATURALEZA.** Es el acontecimiento que se verifica sin que haya intervención de voluntad y que se crea, trasmite, modifica o extingue derechos y obligaciones.
 2. **HECHO JURÍDICO VOLUNTARIO.** 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.¹⁹

¹⁹ V. HERRERÍAS SORDO, María del Mar, Op. cit., p. 48.

De lo anterior se concluye que el concubinato constituye un hecho jurídico, ya que es un hecho originado por el ser humano, que se no pretende ir más allá del querer entablar una relación sin ataduras ni compromisos de ninguna índole.

Después de analizar estas tres figuras, observamos que algunos autores determinan el hecho jurídico como la posible naturaleza del concubinato, aunque así mismo dice 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 regulando los efectos de esta unión.

También otros autores consideran al concubinato como un hecho, ya que carece de formas determinadas y no produce efectos jurídicos, por lo tanto se encuentra fuera del derecho.

2.2.3 REQUISITOS DEL CONCUBINATO

Concubinato es la unión entre dos personas, que hacen vida marital con carácter de estabilidad y convivencia.

En el Código Civil para el Distrito Federal, encontramos en el Título Quinto “Del Matrimonio”, Capítulo XI “Del Concubinato”, artículo 291 Bis, anteriormente señalado, los requisitos del concubinato.

Respecto a los requisitos que establece este artículo, encontramos los rasgos característicos del concubinato en México, que son los siguientes:

- **Entre los concubinos no debe existir impedimentos legales para contraer matrimonio.** Los concubinos deben de ser libres de matrimonio, ya que si alguno de ellos tiene algún vínculo matrimonial con otra persona, no se constituye el concubinato.

- **Que los concubinos hayan vivido en común en forma constante y permanente.** La interpretación a esta disposición, es que los concubinos deben cohabitar en un mismo techo como si fueran cónyuges.
- **Por un periodo mínimo de dos años que precedan a la generación de derechos y obligaciones.** De esta disposición se desprende que para que se considere concubinato, deben transcurrir mínimo dos años. Así mismo se requiere este período para que los concubinos tengan derecho a heredar recíprocamente lo cual lo establece el artículo 1635 a su letra dice:

Artículo 1635. La concubina y el concubinario 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.

- **Que tengan un hijo en común.** El concubinato tiene dos formas de constituirse, por la duración mínima de dos años o, cuando los concubinos hayan procreado un hijo en común. En este caso no se requiere de un tiempo determinado de duración de la relación.

No está de menos destacar las características que no menciona la legislación vigente y analizarlas para poder comprender que las características específicas de esta unión son las siguientes:

- **TEMPORALIDAD.** El concubinato no es la unión circunstancial o momentánea de un hombre y de una mujer, sino es la comunidad de hecho constante y permanente, mantenida por la legalidad de un matrimonio. La Ley requiere una comunidad de vida mínima de dos años, a menos que hubiere un hijo.

- **PUBLICIDAD.** Significa que deben ostentarse como concubinos, pues lo oculto no produce efectos jurídicos. La apariencia de matrimonio que se da por no haber impedimentos para contraerlo, exige la publicidad pues la convivencia es semejante al matrimonio.
- **SINGULARIDAD.** Significa que son dos personas. Si una misma persona establece varias uniones de este tipo, ninguna se reputa concubinato, y ninguno de ellos tendrá los derechos que surgen de la temporalidad prevista en el Código.
- **LIBRES DE MATRIMONIO.** Los concubinos deben de estar libres de matrimonio, es decir, los que están casados no pueden ser concubinos.
- **SEMEJANTE AL MATRIMONIO.** Los concubinos viven como si fueran cónyuges, como marido y mujer, faltando solamente la solemnidad y la formalidad del matrimonio.
- **UNIÓN.** Esta es consecuencia de la comunidad de lecho y domicilio. Si viven como si fueran casados, debe existir la unión entre el hombre y la mujer.
- **CAPACIDAD.** Los concubinos deben de ser capaces de lograr la unión sexual, para lo cual se requiere de la edad necesaria.
- **FIDELIDAD.** El concubinato al ser una unión estable y singular, implica también fidelidad, la cual consiste en el cumplimiento de un compromiso habido entre los concubinos.

- PROCREACIÓN. El concubinato puede constituirse al procrear un hijo, insistiendo que los concubinos vivan bajo el mismo techo como si fueran cónyuges.
- CONTINUIDAD. Esto le da solidez y estabilidad al concubinato, ya que se requiere de dos años de convivencia constante. La continuidad del concubinato debe demostrarse no sólo por la convivencia material, sino por la voluntad de estar juntos.²⁰

2.3 CONCEPTOS GENERALES DE MATRIMONIO

2.3.1 CONCEPTOS DE MATRIMONIO

El análisis del matrimonio lo empezaremos citando con una definición sociológica de Salvador Giner según la cual 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 domiciliar y educativa de la prole que pueda surgir”.²¹

“La palabra matrimonio es de origen latino y deriva de la unión de matris (madre) y monium (carga o gravamen); su significación etimológica da idea pues que las cargas más pesadas que derivan de la unión recaen sobre la madre”.²²

²⁰ Cfr. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., Op. cit., p. 297.

²¹ PÉREZ DUARTE, Alicia Elena. Derecho de familia, México, 1990, p. 20.

²² V. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales, editorial Porrúa, México, 2007, p.41.

En el Código Civil vigente para Distrito Federal, en el Título Quinto “Del Matrimonio”, artículo 146 establece una definición sobre matrimonio:

Artículo 146. Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua.²³

Un concepto de matrimonio se reduce a la unión voluntaria y formal entre dos personas para vivir en el mismo domicilio y ayudarse económicamente, con o sin procreación, con o sin unión carnal. Es el matrimonio entendido como comunidad de afecto.

Es también una unión “libre”, como dice el artículo citado, pues no se entiende que exista un deber permanente de los cónyuges, pues basta con que uno se separe del domicilio conyugal, para que cese el deber de convivir. Ya está muy cerca de la concepción pagana antigua en que el matrimonio era una simple situación de hecho.

El doctrinario Antonio de Ibarrola, reconoce que el matrimonio, es “la base fundamental de la familia, el centro de la misma, y las demás instituciones que integran al derecho de familia, no son más que consecuencias o complementos de aquél”.²⁴

Chávez Asencio refiere que el matrimonio no es sólo un vínculo, sino un hombre y una mujer unidos entre sí. La unidad en que consiste el matrimonio, no es una sola situación de hecho, sino que comporta esencialmente un nexo o vínculo jurídico. El matrimonio es mucho más que una estructura jurídica, que un

²³ Compilación Civil del Distrito Federal 2010, Raúl Juárez Carro Editorial S.A de C.V., 20ª edición, México, p. 148.

²⁴ V. DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia, editorial Porrúa, México, 1984, p. 107.

vínculo jurídico o que un derecho y deberes, es la unión de un hombre y una mujer entre los cuales existen diversas relaciones y muchas de ellas son judiciales.²⁵

En el Diccionario Jurídico Mexicano encontramos que el matrimonio “es la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer, con el fin de crear una unidad de vida entre ellos, a través de un conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión, dando un estado general de vida que se deriva de los dos anteriores”.²⁶

En base a las diversas definiciones se puede determinar que algunos rasgos o conceptos comunes, como son la unión, de dos personas, consorcio, indisolubilidad, sociedad, comunidad, ayuda, constitución legítima de la familia, institución social y jurídica forman a la familia.

El compromiso de vida conyugal se refiere al matrimonio, es decir, a la comunidad de vida que tiene un calificativo conyugal por los deberes, derechos y obligaciones que se generan, y que son necesarios para el cumplimiento de los fines del matrimonio como son amor conyugal, procreación responsable, entre otras.

Por ello se puede concluir que el matrimonio es un compromiso jurídico, público y permanente de vida conyugal.

También puedo concluir que el matrimonio es la unión voluntaria de dos personas físicas originada por el cariño, la atracción, el amor, deseos de que su unión sea reconocida por el Derecho ante la sociedad, cuyo fin es la convivencia afectiva y sexual, por tiempo indeterminado salvo que dicha voluntad inicial deje de subsistir durante el transcurso de dicha convivencia.

2.3.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

²⁵ Cfr. CHÁVEZ, Op. cit., p. 43.

²⁶ V. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano, editorial Porrúa, México, 1998, p. 2085.

En el presente punto podemos analizar la esencia del matrimonio vista desde varios puntos teóricos, manejados durante tiempo tratando de explicar la base fundamental de esta unión, pues de esta naturaleza parten sus diferentes características y el principio que funda el legislador para reglamentar esta unión. Por lo que se mostrarán las teorías que tratan de expresar la naturaleza jurídica del matrimonio.

- COMO CONTRATO.

El Código Civil vigente para Distrito Federal, en el Libro Cuarto Titulo Primero "Obligaciones", artículo 1792 establece los elementos de existencia del contrato, aquí se deben de cumplir dos elementos que son consentimiento y objeto que pueden ser materia de contrato.

Se cree que el matrimonio no cumple enteramente con los requisitos para denominársele un contrato, ya que no se reúnen totalmente los elementos que se necesitan para realizar un contrato, es decir, el acuerdo de voluntades sí se realiza en el matrimonio pero las partes al celebrar esta unión no pueden modificar las cláusulas como en un contrato.

- COMO ACTO JURÍDICO.

Esta doctrina toma como base que existen actos jurídicos públicos y actos privados, los primeros con los cuales actúa el Estado; los segundos los que son realizados por los particulares. En el matrimonio se conjuntan ambos, es decir la participación del Estado a través del funcionario que autoriza el matrimonio y la participación de los particulares o contrayentes.

- COMO SACRAMENTO.

Deriva del Derecho Canónico que en un Canon establece que el contrato ha sido elevado a la dignidad de sacramento por Jesucristo. Tiene su fundamento tanto en el antiguo testamento como en el nuevo testamento bíblico.

En el antiguo testamento señala que el hombre se unirá a la mujer siendo una sola carne y el nuevo testamento señala que lo que une Dios, no lo separe el hombre.²⁷

- COMO INSTITUCIÓN SOCIAL.

Considera al matrimonio como un ente creado y regulado por sus propias normas y reglas que le han sido otorgadas por el Estado con el objeto de darle una seguridad social a dicha institución.

2.3.3 REQUISITOS DEL MATRIMONIO

El Código Civil vigente para Distrito Federal, en el Título Quinto “Del Matrimonio”, Capítulo II en el artículo 148, 153, 154, 155 nos habla sobre los requisitos para contraer matrimonio en nuestro país y establecen:

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 el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de estos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.²⁸

²⁷ V. LÓPEZ MONROY, José de Jesús. Notas Elementales Para los Principios de la Ciencia del Derecho Civil, editorial Porrúa, 2006.

²⁸ Compilación Civil del Distrito Federal 2010, Raúl Juárez Carro Editorial S.A de C.V., 20ª edición, México, p.13.

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.²⁹

Artículo 154. Si el que ejerce la patria potestad, o tutor que ha firmado o ratificado la solicitud de 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 101.³⁰

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.³¹

A modo de conclusión se puede decir que así como hay requisitos que exige la Ley para contraer matrimonio también existen características para que se constituya como tal. De esta manera, para que el matrimonio-acto como vínculo jurídico, y el matrimonio-estado como comunidad íntima de vida pueda cumplir su objetivo, debe tener ciertas características, que a la vez son cualidades propias de esta comunidad.

Como objetivos del matrimonio están la creación de deberes, derechos y obligaciones conyugales que se contienen en el vínculo jurídico que se origina por el acto jurídico, así como el ejercicio de derechos y cumplimiento de los deberes y

²⁹ *Ibíd*, p. 14.

³⁰ *Ibíd*em.

³¹ *Ibíd*em.

obligaciones dentro del matrimonio-estado, debiendo existir entre los cónyuges igualdad, libertad, unidad y singularidad.

2.4 DIFERENCIAS ENTRE EL CONCUBINATO Y EL MATRIMONIO

En este apartado analizaremos derechos y obligaciones que prevé el Código Civil para el Distrito Federal, respecto al matrimonio en el Libro Primero, Título Quinto “Del Matrimonio”, Capítulo III, donde podremos observar que estos derechos y obligaciones no son exclusivos del matrimonio, ya que el concubinato es una figura que también funda a la familia, y como consecuencia es también generador de derechos y obligaciones.

- Dentro del matrimonio los cónyuges están obligados de acuerdo al artículo 162, a:
 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 señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia.

De lo anterior podemos deducir que los concubinos también contribuyen cada uno por su parte a los fines de su relación y se socorren mutuamente; y de manera libre y responsable tienen derecho a decidir sobre el número de hijos que deseen tener. De esta manera, no existe diferencia alguna entre las dos figuras.

- Se establece en el artículo 163 que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal.³² Se considera domicilio conyugal; un hogar donde evidentemente vivirán juntos.
- El artículo 164 establece que 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.³³

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar. También en el concubinato las partes contribuyen al sostenimiento del hogar y de los hijos, de acuerdo a sus posibilidades; además los derechos y obligaciones tendrán que ser igual para ambos, ya que se trata de una pareja que forma una familia y trabaja para conservarla.

- De acuerdo al artículo 164 Bis, 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. Por lo que en cualquier tipo de unión, el trabajo de la mujer debe considerarse como una contribución económica. Lo mismo se da dentro del concubinato debe de desempeñarse el trabajo dentro del hogar y en el cuidado de los hijos.³⁴

³² Ibíd, p. 15.

³³ Ibídem.

³⁴ Idem.

- El artículo 168 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, 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.³⁵
- El artículo 169 establece que los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita³⁶, respecto a esta disposición podemos decir que todas las personas ya sean cónyuges, concubinos, tienen el derecho de ejercer la actividad que deseen.
- En artículo 172 nos señala que los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.³⁷

Los puntos anteriores analizados son derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, establecidos en la Ley Civil, y de lo cual una diferencia específica con el concubinato se observa que el legislador no regula ampliamente dichas situaciones como en el matrimonio.

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 sujetas a derechos y obligaciones, además viven como consortes, estos los hace tener una doble situación como

³⁵ Idem.

³⁶ Idem.

³⁷ Idem.

personas sujetos de derechos en general y como consortes de una relación jurídica conyugal.

En el concubinato estas situaciones se dan igualmente, aunque la Ley no reconoce que entre los concubinos existe un vínculo normativo derivado de un acto jurídico, que ha llamado conyugal. Pero la realidad demuestra que esa relación sí existe entre los concubinos, primero porque son sujetos de derechos y por estar unidos, tienen derechos, obligaciones y facultades, ya que se trata de relaciones interpersonales que deben tener consecuencias legales; y en todo caso derivadas de un hecho jurídico.

Para concluir con este tema podemos analizar una jurisprudencia referente a esto:

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(s): 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 reconocer 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, París, 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 perjuicios.". 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 en que se solicitan los alimentos.

Con fundamento en esta jurisprudencia podemos señalar que una de las similitudes más importantes del matrimonio con relación al concubinato es el llegar a formar una familia y una de las diferencias fundamentales entre las dos figuras se refiere a su forma de disolución; en una se requiere un procedimiento de divorcio, en el otro se requiere solo la voluntad de hecho de uno de los concubinos.

2.4.1 CONCEPTOS DE PATRIMONIO

Por patrimonio generalmente se entiende en el lenguaje común propiedad heredada de los ancestros. Así, por ejemplo, la Real Academia Española da como primera acepción del término “Hacienda que alguien ha heredado de sus ascendientes”.³⁸

El concepto de patrimonio se remonta al Derecho Romano temprano (durante la República Romana), periodo en el cual significaba algo así como la propiedad familiar y heredable de los patricios (de pater: padre) que se transmitía de generación a generación y a la cual todos los miembros de una gens o familia amplia tenían derecho.³⁹

A pesar que el dominio entendido como derecho referente a la esencia de la cosa, es decir, el derecho absoluto sobre esa propiedad no era de ningún individuo en particular, sino de la familia como tal a través de las generaciones, en ese periodo se entendía que estaba bajo el control o administración del pater familias, quien podía disponer de los bienes libremente pero estaba bajo la obligación de preservarla y aumentarla en la medida de lo posible: Guillermo Borda resume la situación así: El pater familiae preside una comunidad constituida por su mujer, hijos, parientes y esclavos. Tenía sobre todos poder de vida y muerte... Era el dueño de todos los bienes familiares y disponía libremente de ellos, quien quiera los hubiera adquirido con su trabajo.⁴⁰

2.4.2 CONCEPTOS DE RÉGIMEN PATRIMONIAL

Como ya se vio en el punto anterior el matrimonio no solo produce efectos en las personas de los cónyuges y sus hijos, sino también en sus bienes presentes y futuros. Este efecto recibe varios nombres como régimen económico matrimonial, derecho económico del matrimonio, régimen económico conyugal, relaciones patrimoniales entre cónyuges y régimen matrimonial, entre otros, pero

³⁸ Diccionario de la Real Academia Española.

³⁹ FRIEDRICH ENGELS. El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, Zurich Suiza, 1884.

⁴⁰ V. BORDA, Guillermo. Tratado de Derecho Civil. “Familia”, tomo I, 1993.

el que nosotros utilizaremos para efecto del presente trabajo es la denominación de régimen patrimonial del matrimonio, ya que ésta, como señala el Doctor Sergio Tomás Martínez Arrieta es técnicamente la denominación correcta, pues delimita con exactitud los contornos de nuestro tema.⁴¹

El régimen patrimonial del matrimonio tiene su antecedente más remoto en Roma con la dote y posteriormente con la influencia de las costumbres germánicas durante la Edad Media.⁴²

Se puede definir al régimen patrimonial del matrimonio o régimen económico matrimonial según el Doctor Sergio Tomás Martínez Arrieta como “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”, también lo considera como “una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio, relativa al aspecto patrimonial y conformado por normas estatutarias o direccionales”.⁴³

Por su parte Lacruz Berdejo lo define como: “un conjunto coherente de soluciones a todos esos problemas: la respuesta del Derecho ante una serie de intereses y cuestiones pecuniarios a los que ha dado nacimiento el matrimonio y que es preciso regular”.⁴⁴

Asimismo como señala el Doctor Martínez Arrieta el régimen patrimonial sólo está conformado por normas jurídicas direccionales, entendiendo por ellas las

⁴¹ Cfr. MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T., *El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México*, editorial Porrúa, México, 1991, p. 2.

⁴² Como señala Planiol, citado por el Doctor Magallón Ibarra en su libro **Instituciones de Derecho Civil, Tomo III: Derecho de Familia**, 2ª edición, editorial Porrúa, México, 2001, pág. 16: “En Roma el matrimonio in manu sometía a la mujer y sus bienes a la potestad del marido, quien de hecho se convertía en su propietario; existiendo en esas circunstancias un sólo patrimonio que era exclusivo del esposo; pero a medida que la manu fue cayendo en desuso, gradualmente fue substituida por los sistemas dotales, que las mismas mujeres aportaban o los miembros de su familia y aún terceros y cuyos bienes integraban un patrimonio especial que fue reglamentado en forma particular, así como las acciones para que la dote fuera restituida. El origen del régimen matrimonial es, pues, la institución de la dote que creaba relaciones obligatorias de orden patrimonial entre el marido y la mujer. Estas relaciones se han desarrollado y complicado bajo la influencia germana”.

⁴³ MARTÍNEZ ARRIETA, Op. cit., p. 9.

⁴⁴ LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil IV: Familia*, Madrid, Dykinson, 2002, pág. 125.

que de una manera abstracta indican la forma de estructurar el contenido del régimen matrimonial. Es decir, el régimen matrimonial da las bases fija los principios o establece el marco legal, en el que se van a desenvolver las relaciones patrimoniales de los consortes.⁴⁵

De las anteriores definiciones se desprende que 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 la 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 con terceras personas.

Al darse en el matrimonio todas esas relaciones patrimoniales entre los consortes (forma de distribuirse las cargas matrimoniales, disfrute, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros), con los hijos (alimentos y efectos de la sucesión mortis) y con terceras personas (los que contraten con los cónyuges) se hace evidente la exigencia de la existencia de un régimen patrimonial en el matrimonio, ya que solo con éste y a través de él se logra regular y solucionar las situaciones pecuniarias patrimoniales antes mencionadas.

Por lo que es de concluir que es necesario, indispensable y forzoso que exista un régimen patrimonial en el matrimonio, ya que sin él no se podría dar una adecuada solución a todos los problemas antes mencionados.

⁴⁵ V. MARTÍNEZ ARRIETA, Op. cit., p. 8.

TERCER CAPÍTULO

RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

3.1 RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

3.1.1 ANTECEDENTES

El régimen patrimonial del matrimonio es tan importante y de tal trascendencia en la realidad que es indispensable su establecimiento en el mismo matrimonio para regular y solucionar las diferentes relaciones patrimoniales que se dan durante éste, entre los consortes, con los hijos y con terceros, el presente tema tiene como base fundamental describir y analizar los regímenes patrimoniales que existen.

- ROMA

En esta etapa existía el matrimonio *cun manu*, mediante el cual la mujer ingresaba a la familia del marido y todos los bienes eran adquiridos por éste. Tal matrimonio fue remplazado por el *sine manu*, aquí la mujer conservaba todo su patrimonio, sin tener el marido ningún derecho sobre el mismo.¹

Con el objetivo de 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, esto originó el régimen dotal.

En la época romana existían tres clases de bienes:

¹ V. CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español, Común y Foral, editorial Reus, S.A., Madrid, 1976, p. 180.

1. Los pertenecientes en forma exclusiva al marido.
2. Los pertenecientes a la mujer que los administraba.
3. Los dotales correspondientes a la familia destinados a solventar los gastos administrados por el cónyuge.

- FRANCIA

En Francia se reconoció el sistema dotal, el cual era un régimen de separación en virtud de que los cónyuges conservaban sus propios bienes, siendo los bienes dotales los únicos sometidos a reglas especiales en atención a destinarse al sostenimiento del hogar.²

Se estableció la inalienabilidad de los bienes dotales, tanto muebles como inmuebles, correspondiendo su administración al marido, excluyendo a la mujer de tal función, al igual de los frutos que se daban.

- ESPAÑA

En España la institución de la dote ha sido muy solicitada desde tiempos remotos, sobreviviendo durante la época visigótica, aunque posteriormente fue cambiada su nombre por la de arras.

La forma más común en el régimen de bienes es la comunidad de ganancias, regulada por la Ley emitida por Recesvinto, es decir, mediante

²Cfr. CARRERAS MALDONADO, María. "Algunas Consideraciones en Relación a la Sociedad Conyugal", El Foro, 6ª época, número 15, México, 1978, p. 44.

matrimonio solemne y durante su vida matrimonial hubieren incrementado sus bienes, cada uno tenía el derecho en los aumentos una parte proporcional a los bienes que llevó al matrimonio, pero si apareciere que sus bienes son de igual valor, no contiendan por diferencias pequeñas.³

- MÉXICO

Se emprendió la regularización en el Código Civil de 1884 sobre el régimen de bienes en el matrimonio, 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.

En la Ley de Relaciones Familiares, se derogaron las disposiciones contenidas en el Código de 1884, quedando escritos 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 de 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.

³V. IBARROLA, Antonio de. Derecho de Familia, editorial Porrúa, México, 1993, p. 284.

Con la promulgación del Código Civil de 1928, se derogó la Ley de Relaciones Familiares, quedando el régimen de bienes en el matrimonio del modo en que actualmente se encuentra, que es lo que analizaremos a continuación.

3.1.2 FUNDAMENTO LEGAL

Es necesario mencionar que en la doctrina y legislación Mexicana existe independientemente del régimen patrimonial que elijan los cónyuges o que la ley establezca en caso de no existir capitulaciones o que éstas sean ineficaces, lo que se llama 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 vigente para Distrito Federal contempla en el Título Quinto “El Matrimonio” Capítulo III “De las Obligaciones que Nacen del Matrimonio” en sus artículos 164, 168 y 172, que establecen:

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.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.⁴

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.⁵

Artículo 172.- Los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.⁶

También analizaremos lo relativo del matrimonio con relación a los bienes. El Código Civil vigente para Distrito Federal contempla en el Título Quinto “El Matrimonio” Capítulo IV “Del Matrimonio con relación a los Bienes” en sus artículos 178 y 179 que establecen:

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

⁴ Compilación Civil del Distrito Federal 2010, Raúl Juárez Carro Editorial S.A de C.V., 20ª edición, México, p. 15.

⁵ Ídem.

⁶ Ídem.

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.

3.1.3 RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Entre los efectos más importantes que tiene el matrimonio encontramos lo relativo a los bienes, motivo por el cual nuestra legislación civil ha establecido una regulación al respecto; estableciendo regímenes a los que tienen que sujetarse los cónyuges, los cuales determinan la manera de reglamentar los bienes que tengan los cónyuges antes del matrimonio y los adquiridos durante el mismo.

El régimen patrimonial del matrimonio es definido por el Maestro Manuel Chávez Ascencio como “el estatuto que regula los intereses pecuniarios de los esposos entre sí y en sus relaciones con terceros”.⁷

José Castán Tobeñas, comenta 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”.⁸

El presente trabajo gira en situación al estudio del régimen de bienes en el concubinato, se precisa saber cuál es la legislación que en dicho aspecto hace la ley respecto al matrimonio y una vez conocida, dirigirnos con conocimiento de causa en el desarrollo de nuestro último capítulo.

⁷CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, Op. cit., p. 180.

⁸ CASTÁN TOBEÑAS, José, Op. cit., p. 273.

Empezaremos a analizar el régimen patrimonial dentro del matrimonio de acuerdo a nuestro Código Civil del Distrito Federal.

- CAPITULACIONES MATRIMONIALES

El artículo 179 del Código Civil del Distrito Federal define a las capitulaciones 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”.⁹

Por su parte el Doctor Magallon Ibarra señala que las capitulaciones matrimoniales consisten expresamente en “el convenio que celebran los pretendientes, si es antes de la celebración del matrimonio, o los cónyuges, si es durante la existencia de éste, para regular el funcionamiento del régimen económico que hayan elegido, así como para normar su administración”.¹⁰

Galindo Garfias define a las capitulaciones matrimoniales 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”.¹¹

Una vez expuestos los anteriores conceptos, tenemos como señala Martínez Arrieta, que son dos los objetos de las capitulaciones, “primero crear el tipo de régimen matrimonial, o en su caso confirmarlo como sucede en las capitulaciones celebradas con precedencia o simultáneamente al matrimonio, en las que se pacta la separación de bienes; y segundo, determinar el tipo de funciones de la administración”.¹²

⁹ Compilación Civil del Distrito Federal 2010, Raúl Juárez Carro Editorial S.A de C.V., 20ª edición, México, p. 15.

¹⁰ MAGALLÓN IBARRA, Instituciones de Derecho Civil, Tomo III: Derecho de Familia, 2ª edición, editorial Porrúa, México, 2001, p. 324.

¹¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op cit., pág. 583.

¹² MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T., Op. cit., pp. 63 y 64.

Las capitulaciones matrimoniales según la doctrina mexicana tiene el carácter de contrato, contrato accesorio, convenio en sentido estricto y parte integrante de la institución del matrimonio.

La mayoría considera a las capitulaciones como un contrato, toda vez que se crean o transmiten derechos y obligaciones, esto cuando se estipula el régimen de sociedad conyugal.

Para otros las capitulaciones tienen el carácter de contrato accesorio toda vez que éstas 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.

Además de 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”.¹³

Respecto a las capitulaciones como convenio en sentido estricto Martínez Arrieta señala que tienen esa naturaleza las capitulaciones, cuando se estipula en ellas el régimen de separación de bienes, toda vez que dicho régimen por sus efectos no encajaría 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.¹⁴

Otros consideran a las capitulaciones matrimoniales como un requisito que constituye parte integrante del matrimonio, como acto previo a la celebración del

¹³ CHÁVEZ ASECIO, Manuel, Op. cit., p. 62.

¹⁴ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T., Op. cit., pp. 67.

mismo, y que por lo tanto no pueden existir por sí mismas sin la realización de la unión de los cónyuges, y no solo como un contrato adicional al matrimonio.

Esto en razón de que el Código Civil vigente para Distrito Federal contempla en su artículo 98 fracción V, que se deberá adjuntar a la solicitud del matrimonio:

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 menores 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.¹⁵

Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes o después de celebrado el matrimonio como señala el Código Civil vigente para Distrito Federal

¹⁵ Compilación Civil del Distrito Federal 2010, Raúl Juárez Carro Editorial S.A de C.V., 20ª edición, México, p.10.

en su artículo 180 y comprenden no sólo los bienes de que sean dueños los cónyuges al tiempo de celebrarse, sino también los que se adquieran con posterioridad.

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.

Las capitulaciones deben reunir los requisitos que requieren los convenios como son: 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 que 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 que éstas sean válidas se necesita de la concurrencia de las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

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.¹⁶

¹⁶ Ibídem.

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.

Asimismo los regímenes que pueden elegir los cónyuges para pactar sus capitulaciones son el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes.

Las capitulaciones deben de hacerse por escrito, y mediante escritura pública como lo señala el Código Civil vigente para el Distrito Federal en el artículo 185.

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

Respecto a la modificación de las capitulaciones, las mismas pueden modificarse durante el matrimonio tal como lo señala el Código Civil vigente para el Distrito Federal en el artículo 180.

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.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en el artículo 186 nos establece lo referente el 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 tercero.¹⁷

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, 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 entonces como señala Martínez Arrieta que las mismas “serán válidas y con efectos suspendidos hasta la celebración del matrimonio en vista del cual se formularon. Y solo caducan si el mismo no llega a celebrarse”.¹⁸

- RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL

La sociedad conyugal según Galindo Garfias es “una comunidad de bienes en la que el disfrute, el goce de los productos de estos bienes y la participación en

¹⁷ *Ibíd*, p. 16.

¹⁸ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T., *Op. cit.*, p. 79.

su caso, en los productos del trabajo o industria de cada uno de los cónyuges en común, corresponde a ambos cónyuges”.¹⁹

Montero Duhalt señala que la sociedad conyugal se entiende como el “régimen patrimonial mediante el cual los cónyuges son dueños en común de los bienes incluidos dentro de la sociedad conyugal”.²⁰

Guido Tedeschi citado por Martínez Arrieta señala: “Comunidad de bienes entre cónyuges hay en general siempre que los bienes de los cónyuges (como tales), pertenecientes a ellos en el momento del matrimonio o adquiridos por ellos durante él se hacen comunes, en cuanto al goce o en cuanto a la propiedad, y en este último caso, divisibles en una determinada proporción a la disolución de la comunidad”.²¹

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en el artículo 184 nos establece:

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.

El Artículo transcrito, nos establece respecto a la comunidad universal de bienes que está se constituye expresamente en las capitulaciones y como se mencionó, comprende todos los bienes presentes y futuros de los cónyuges, así como los productos de los mismos.

¹⁹ GALINDO GARFIAS, Op. cit., p. 587.

²⁰ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, 4ª edición, México, editorial Porrúa, 1999, p. 151.

²¹ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T., Op. cit., p. 120.

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 en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

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

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en el artículo 183 del Código Civil del Distrito Federal señala:

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.

Los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario.²²

²² *Ibíd*, p. 16.

Tenemos 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 entra a regir 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 del Distrito Federal para la sociedad conyugal.

También en el Código Civil vigente para el Distrito Federal en los artículos 182 ter, 182 quater, 182 quintus y 182 sextus nos establece las disposiciones generales aplicables:

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 la celebración de éste; siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo, corran a cargo del dueño de éste;
- IV. Los bienes que se adquieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios;
- V. Objetos de uso personal;
- VI. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve, deberá pagar a otro en la proporción que corresponda;
- 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.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en el artículo 189 nos establece cómo se debe de constituir la sociedad conyugal.

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

- I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;
- II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;
- III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;
- IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;
- V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con

toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

- VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;
- VII. La declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan;
- VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;
- IX. La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; y
- X. Las bases para liquidar la sociedad.

La suspensión de la sociedad conyugal se da en los casos de declaración de ausencia de alguno de los cónyuges, como dispone el artículo 195 del Código Civil del Distrito Federal, asimismo el artículo 196 del código citado señala otro caso de suspensión de la sociedad, esto es, el abandono injustificado del domicilio conyugal por más de seis meses por uno de los cónyuges hace cesar para éste, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan, los demás efectos quedarán subsistentes en contra del cónyuge que

dejó injustificadamente el hogar; estos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en los artículos 187, 188 y 197 nos establece la terminación de la sociedad conyugal:

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

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

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

Artículo 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.

- RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

Fernando Flores señala que la separación de bienes es el régimen “conforme al cual, 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”.²³

Se entiende por separación de bienes al pacto que celebran los consortes antes o durante el matrimonio y en el que se pueden incluir tanto los bienes presentes como futuros de cada uno de los cónyuges, de los cuales estos tendrán en forma exclusiva el dominio y administración de los mismos.

Como ya se señaló en el concepto dado anteriormente, la separación de bienes puede comprender no solo los bienes presentes de cada uno de los cónyuges sino también los futuros, así como sus productos.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en el artículo 212 nos establece el régimen de separación de bienes:

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,

²³ FLORES-GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil, editorial Porrúa, México, 2004, p. 85.

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

Asimismo serán también propios de cada uno de los consortes conforme a lo que señala el artículo 213 Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 213. Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

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

Las capitulaciones donde se haya pactado la separación de bienes antes del matrimonio no es necesario que consten en escritura pública, basta que se haga en documento privado en el que se establezca dicho pacto, mismo que se deberá acompañar a la solicitud del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate, como señala el artículo 210 del Código Civil del Distrito Federal.²⁴

Respecto al régimen de separación de bienes puede ser cambiado o modificado libremente por los cónyuges durante el matrimonio para constituir el régimen de sociedad conyugal o uno mixto, cumpliendo con los lineamientos que para ello señala la ley. Si se llegara a cambiar el régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes, se necesitará levantar escritura pública si los bienes son inmuebles.

²⁴ *Ibíd.*

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en el artículo 215 nos establece:

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.

Cabe señalar que en ninguno de los regímenes patrimoniales y por lo tanto tampoco en el separación de bienes los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios profesionales que se presten, pero 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 se le retribuya por el servicio prestado en proporción a su importancia y al resultado que produzca.

Expuesto lo anterior tenemos que los regímenes patrimoniales del matrimonio en México son esencialmente dos: sociedad conyugal y separación de bienes, creándose en ocasiones un tercero al que se le puede denominar mixto por comprender reglas de ambos regímenes.

CUARTO CAPÍTULO RÉGIMEN PATRIMONIAL DENTRO DEL CONCUBINATO

4.1 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL CONCUBINATO

El concubinato es una figura similar al matrimonio, con la diferencia de que en el matrimonio encontramos una reglamentación más amplia en todos sus aspectos.

Como ventajas podemos analizar lo siguiente:

- La unión de hecho, no está reglamentada en el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, así que si lo concubinos desean separarse lo pueden hacer por su propia voluntad sin la necesidad de acudir a algún Juzgado de lo Familiar.
- No tiene un procedimiento judicial para su disolución, tiene la ventaja de que, ya que no hay documento expedido por algún Juzgado como en el matrimonio, por tanto, no hay fecha precisa de donde tiene comienzo la comunidad concubinaria, la administración de los bienes es individual para cada uno de los concubinos, ya puede haber en el Distrito Federal acta de inicio de concubinato ante el Juzgado Cívico.

Como desventaja se analizan las siguientes:

- Son repudiadas y mal vistas en algunas ocasiones por la sociedad, que acostumbra ver y respetar como única figura jurídica productora de familias al matrimonio.
- Con relación a los bienes no existe regulación específica tratándose del concubinato.

Las consecuencias jurídicas del concubinato se crean para regular el hecho jurídico de la unión de las parejas y regular la relación de las personas que la viven.

Aunque la religión y la sociedad se opongan al concubinato, cada vez más parejas deciden hacer esto para su propio bien, ya que de esta manera pueden llegar a conocer mejor a su pareja y tomar la decisión de casarse o de separarse, dependiendo de los resultados que haya arrojado la convivencia en pareja. A raíz de la separación de muchos de los matrimonios las parejas han tomado esta decisión y así darse una oportunidad de conocer a su pareja antes de cometer un error, que les pueda costar la felicidad.

Hay que pensar en que el hombre y la mujer provienen de diferentes familias, diferentes costumbres, estrato social y educación diferente. Entonces, lo que cuenta es que cada uno aporte de acuerdo a sus posibilidades para poder formar una familia que viva en paz y en armonía en vez de hacer una situación vivencial desordenada.

A pesar de que la religión y los criterios costumbristas no recomiendan que las parejas vivan juntas antes del matrimonio lo que sí se debe tener en cuenta es que cada uno es libre de decidir lo que le parezca, ya que no todas las parejas son iguales y cada uno comparte diferentes posiciones en cuanto a la vida en pareja. Así que, todo depende de la clase de personas, cuáles son las condiciones en las que cada uno viva, la situación económica y otros muchos factores que influyen en esta gran decisión. Así que escuchen su voz interior y hagan lo que les sea más conveniente.

4.2 REGULACIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL

Actualmente, nuestra legislación ha excluido establecer una reglamentación adecuada referente al régimen patrimonial de los bienes del concubinato. El Código Civil vigente, no contiene en el Capítulo del Concubinato ningún precepto que regule las relaciones patrimoniales de los concubinos.

Para algunos juristas una solución adecuada sería determinar que ambos concubinos sean dueños de sus bienes que se han adquirido durante el concubinato con el esfuerzo de cada uno de ellos.

Algunos autores destacan que el concubinato no crea una comunidad de bienes, por lo que cada concubino es el único dueño de sus bienes que a su nombre se encuentre como ya se había mencionado y cuando finalice el concubinato, esa ruptura no podrá dar base a una liquidación de bienes adquiridos mediante el mismo, podemos observar la siguiente jurisprudencia:

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 2o. 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 a los principios generales de 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 en 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.", en tanto que sobre el mismo tipo de sociedad el artículo 2689 del propio ordenamiento dispone: "La aportación de los socios puede consistir en una cantidad de

dinero u otros bienes, o en su industria. La aportación de bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad, salvo que expresamente se pacte otra cosa.". Sobre estas bases, si bien la ley no prevé un régimen patrimonial en el concubinato, es válido afirmar que entre concubina y concubinario surge, de hecho, una sociedad de esta naturaleza cuando existe entre ellos el acuerdo de voluntades -que no necesariamente debe ser expreso, pues es admisible el consentimiento tácito (reconocido en el artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal)- por virtud del cual, en atención a la naturaleza de esa relación como institución de derecho familiar, convinieron en combinar sus recursos y sus esfuerzos para lograr la realización de un fin común, a saber: la constitución de un núcleo familiar, cuyo trabajo conjunto tiene la finalidad de sufragar las necesidades de sus integrantes. De esta manera, dentro del concubinato, se forma la sociedad civil de hecho respecto de la cual han de aplicarse las disposiciones que rigen a dicha sociedad. Por ende, ningún impedimento existe para llevar a cabo su disolución y 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 falta de reglamentación de esta unión ha generado que se tenga incertidumbre en cuestiones como la disolución del concubinato, pues como ya se analizó puede terminar por el acuerdo de los concubinos.

4.3 SITUACIÓN ACTUAL

En la actualidad podemos observar que muchas de las parejas que viven en concubinato están consientes que al realizar una relación de este tipo su vida se

transforma, ya que la responsabilidad es la misma o semejante al matrimonio pero en base a los bienes las cosas cambian y dan un giro completamente diferente.

Al momento de iniciar su relación de concubinato, 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.

Nuestra propuesta se conduce en el sentido de que los bienes obtenidos durante el tiempo que dure la relación del concubinato, se consideren adquiridos por partes iguales, salvo pacto en contrario.

4.4 PROPUESTA DE SOLUCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA BASADA EN EL RÉGIMEN DENTRO DEL CONCUBINATO.

Al ser el concubinato una relación entre dos personas; lo que se entiende como una realidad social, cultural, económica y además no es un hecho o acto prohibido por la ley, sino un hecho reconocido por nuestro Código vigente, por lo que considero que se debe de efectuar por parte de nuestros legisladores una regulación más amplia y adecuada a la realidad que se está viviendo hoy en día, como por ejemplo en el régimen patrimonial, para el beneficio de ambos concubinos.

Para analizar la propuesta primero en el Código Civil para el Distrito Federal debe establecerse un concepto jurídico del concubinato que reúna los requisitos que anteriormente se describieron por lo que se plantea el siguiente concepto:

“El concubinato es la unión de dos personas que mantienen una relación estable y que comparten una vida en común, los cuales no contraen las obligaciones propias del matrimonio”.

También se debe de tomar en cuenta como están establecidos en el matrimonio los requisitos para la existencia legal y jurídica del concubinato. Por lo que podrían ser los siguientes:

- El modo de convivencia de los cónyuges.
- La entidad de hecho.
- La similitud con el matrimonio.
- La capacidad jurídica de los concubinos.
- La regulación del Régimen Patrimonial.

Respecto al Régimen Patrimonial se puede ser más específico respecto a los bienes de los concubinos y del régimen patrimonial del concubinato. Para esta situación los legisladores podrían tomar como referencia las siguientes reglas:

- a. Dentro del concubinato cada concubino será único dueño de los bienes que lleve al concubinato, al igual que todos bienes adquiridos ya sea por donación o herencia.
- b. Los bienes adquiridos durante el concubinato por cada uno de los concubinos, será exclusivamente de su propiedad, salvo que no exista prueba alguna sobre la titularidad, en este caso se presume que fue adquirido por los dos.
- c. En caso de término del concubinato cada concubino conserva la propiedad de los bienes que haya adquirido antes del mismo.
- d. En caso de término del concubinato cada concubino tendrá derecho de los bienes adquiridos durante la vigencia del concubinato en partes iguales.

Para ampliar más y tener una propuesta para el legislador basada con el Régimen Patrimonial podría ser como la que se encuentra contemplada en el Capítulo del Matrimonio con relación a los Bienes, es decir, se puede reglamentar de igual manera cuando los concubinos registran su concubinato ante el Juzgado Cívico, es decir realizan la constancia de concubinato que los Juzgados Cívicos, están capacitados para realizarla contemplado en la Ley de Cultura Cívica para el Distrito Federal:

JUZGADOS CÍVICOS

SERVICIOS QUE PROPORCIONA:

1. - De conformidad con el artículo 59 del Reglamento de la Ley de Cultura Cívica para el Distrito Federal, los Juzgados Cívicos expiden constancias de hechos, de dependencia económica, concubinato, abandono de hogar, pérdida de documentos vehiculares, pérdida de placas de vehículo, pérdida de documentos oficiales y de buena conducta a solicitud de los particulares.

REQUISITOS

* Solo se harán constar manifestaciones relativas a hechos ocurridos en el Distrito Federal, con independencia del domicilio del solicitante.

* Las manifestaciones se reciben bajo protesta de decir verdad y se percibe a los comparecientes que de ocurrir en falsedad en declaraciones, se harán acreedores a penas que para el efecto establece el Código Penal para el Distrito Federal.

El manifestante deberá presentar identificación o dos testigos de identidad.

No se admitirá la presentación, salvo en caso de personas morales, cuyo representante deberá acreditar su calidad con copia certificada del documento que así lo acredita.

2.- Conciliaciones familiares, vecinales y conyugales.

Es decir, de lo anterior los concubinos cuando realizan su constancia en la barandilla del Juzgado Cívico se podría realizar algo similar al Régimen Patrimonial del Matrimonio cuando firman ante el Juez del Registro Civil, pero en este caso sería ante el Juez del Juzgado Cívico como una Sociedad de Concubinato y aceptando el tipo de régimen.

El legislador no ha reglamentado de manera amplia el concubinato, considero que los avances se tendrán que ir dando y desarrollándose en la sociedad y basándose a la exigencia de la gente y esperando que un día se lleven a cabo o se concrete esta propuesta en todos aquellos aspectos jurídicos y normativos correspondientes.

Respecto al concubinato el Poder Judicial no ha sido excepción en cuanto al reconocimiento del legal de tal manera se analizarán algunas jurisprudencias al respecto:

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 2o. 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 aún 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 a los principios generales de 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 en 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.", en tanto que sobre el mismo tipo de sociedad el artículo 2689 del propio ordenamiento dispone: "La aportación de los socios puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes, o en su industria. La aportación de bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad, salvo que expresamente se pacte otra cosa.". Sobre estas bases, si bien la ley no prevé un régimen patrimonial en el concubinato, es válido afirmar que entre concubina y concubinario surge, de hecho, una sociedad de esta naturaleza cuando existe entre ellos el acuerdo de voluntades -que no necesariamente debe ser expreso, pues es admisible el consentimiento tácito (reconocido en el artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal)- por virtud del cual, en atención a la naturaleza de esa relación como institución de derecho familiar, convinieron en combinar sus recursos y sus esfuerzos para lograr la realización de un fin común, a saber: la constitución de un núcleo familiar, cuyo trabajo conjunto tiene la finalidad de sufragar las necesidades de sus integrantes. De esta manera, dentro del concubinato, se forma la sociedad civil de hecho respecto de la cual han de aplicarse las disposiciones que rigen a dicha sociedad. Por ende, ningún impedimento existe para llevar a cabo su disolución y ulterior liquidación en conformidad con lo dispuesto por el artículo 2691 del Código Civil para el Distrito Federal.

En la anterior jurisprudencia podemos apreciar que la SCJN analiza que no existe un régimen patrimonial dentro del concubinato pero que no existe impedimento para realizar cualquier trámite ni se debe de dejar de resolver algunas controversias.

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XIV, Diciembre de 1994

Página: 433

Tesis: I. 9o. C. 19 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

REIVINDICACIÓN. CUANDO LA POSESIÓN DEL INMUEBLE DERIVA DE UNA RELACIÓN DE CONCUBINATO, DEBE EJERCITARSE LA ACCIÓN PERSONAL RESPECTIVA.

Es criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, plasmado en la jurisprudencia número treinta y cinco, publicada en las páginas setenta y uno y setenta y dos, Segunda Parte, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, mil novecientos diecisiete - mil novecientos ochenta y ocho, cuyo rubro es: "ACCIÓN REIVINDICATORIA, IMPROCEDENCIA DE LA, CUANDO EXISTE ACCIÓN PERSONAL", que cuando el causante de la posesión de un poseedor derivado pretende exigir de éste o de sus causahabientes la devolución o entrega de la cosa poseída, aquél no está legitimado para ejercitar la acción reivindicatoria, sino la acción personal correspondiente derivada del vínculo jurídico que haya dado origen a la posesión, como son todos aquellos contratos o actos jurídicos en los que el poseedor debe restituir la cosa que ha recibido por virtud de los mismos. Ahora bien, la relación de concubinato nace de un

contrato de voluntades innominado, sui géneris, porque las partes, concubino y concubina, acuerdan llevar vida en común, semejante a la establecida en la institución del matrimonio, adquiriendo y fijando, tácita o expresamente, derechos y obligaciones. Es decir, el concubinato nace de la voluntad de un hombre y de una mujer (que no estén casados), exteriorizada al establecer un hogar regido por disposiciones y condiciones que al efecto acuerden, obteniendo así tintes de un auténtico matrimonio, tan es así que en esas condiciones es conocido dentro de la sociedad mexicana. Así, cuando entre la parte actora y la parte demandada exista un vínculo de concubinato y se demuestre que por motivo de esta relación se otorgó o se dio lugar a la posesión derivada del bien inmueble del que se solicita su reivindicación, debe ejercitarse la acción respectiva, por estar dentro del supuesto a que se contrae la jurisprudencia mencionada.

La presente jurisprudencia califica al concubinato como un contrato, y le determina una semejanza al matrimonio, criterio que resulta interesante mencionar para los efectos de la investigación toda vez que la propuesta de la tesis implica efectivamente al concubinato con relación a los bienes de los concubinos, efectos semejantes a los aplicables al matrimonio.

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXV, Enero de 2007

Página: 2221

Tesis: I.3o.C.582 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

CONCUBINATO. NO GENERA EL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En virtud del concubinato no se genera un estado civil, en consecuencia, tampoco existe relación patrimonial alguna, la cual sólo surge del matrimonio en sus especies de sociedad conyugal o separación de bienes a elección de los cónyuges. Ahora bien, la adición del artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, que prevé la posibilidad de demandar la indemnización entre los divorciantes cuyo matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de separación de bienes, excluye la posibilidad de aplicarlo al concubinato, pues en este tipo de relación no puede presumirse el régimen patrimonial de separación de bienes, aun cuando conforme al diverso 291 Ter del propio código, regulan al concubinato los derechos inherentes a la familia en lo que le fueren aplicables, en tanto que la figura de que se trata evidentemente no lo es, dada la exigencia de la ley y la naturaleza de las instituciones y figuras analizadas.

La tesis jurisprudencial citada le da un trato independiente al concubinato en cuanto a la regulación de los bienes de los concubinos, toda vez que señala que no se puede aplicar la presunción de la separación de bienes de los concubinos.

Para finalizar este capítulo no está de más mencionar que el legislador debe de ver la realidad importante en la sociedad en base al concubinato y ver que nuestra sociedad va evolucionando y lo único que se logra si no se legisla la

figura como es la del concubinato, es desproteger a los propios concubinos respecto de sus bienes, tal como lo hemos analizado en el presente trabajo.

La propuesta de este régimen patrimonial en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, es para la protección del régimen que se da dentro del concubinato y la protección de este hecho jurídico.

CONCLUSIONES

1. La familia constituye el fundamento de toda sociedad humana y es en su seno donde se crean los lazos afectivos imprescindibles para transmitir la cultura y los valores ideológicos y morales de unas generaciones a otras. Por ello el Derecho como instrumento protector de las relaciones personales tiene la responsabilidad de brindarle el resguardo que ella requiera, sin importar el modo en el cual se origine, por lo tanto se debe de regular los bienes para una buena convivencia.
2. En la sociedad cada vez toma mayor aceptación el concubinato como una unión de pareja para formar una familia, por lo que es indispensable que el legislador lo regule de forma amplia, esencialmente respecto al régimen patrimonial, con el fin de proteger a los concubinos en el momento de inicio o durante el concubinato.
3. Es necesario considerar que debido a la situación actual del concubinato es más que justificable promover su formalización y sistematización con respecto a su régimen patrimonial, debido a que en nuestra sociedad el concubinato se implanta como una alternativa habitual de fundar un hogar de hecho para llevar a cabo un modo de vida semejante al matrimonio.
4. La realidad ha demostrado que la existencia de una unión formal entre dos personas a través del matrimonio civil, no garantiza que se cumplan los derechos y obligaciones a las que se comprometen de acuerdo a la ley. Por lo anterior, se pretende normar debidamente al concubinato y dejar atrás esos prejuicios y mitos que en la sociedad se han implantado.

5. El concubinato es un hecho jurídico ya que se trata de una unión entre los concubinos a la cual la ley otorga efectos jurídicos, en donde únicamente existe un acuerdo de voluntades de los concubinos para unirse, y no el compromiso de adquirir derechos y obligaciones situación que es desventajosa al momento de la separación, y que puede ocasionar afectaciones económicas para los concubinos.

6. Quienes deciden unirse en concubinato, lo hacen con el propósito de convivir como lo hacen los cónyuges; en la sociedad mexicana muchas parejas piensan que con el concubinato se deslindan de las obligaciones de dar alimentos a sus hijos, a su concubina o concubino, esto conlleva a la necesidad de una mejor normatividad en torno a la figura del concubinato.

7. Por lo anterior, propongo que los legisladores tomen en cuenta las siguientes reglas:
 - a. Dentro del concubinato cada concubino será único dueño de los bienes que lleve al concubinato, al igual que todos bienes adquiridos ya sea por donación o herencia.

 - b. Los bienes adquiridos durante el concubinato por cada uno de los concubinos, será exclusivamente de su propiedad, salvo que no exista prueba alguna sobre la titularidad, en este caso se presume que fue adquirido por los dos.

 - c. En caso de término del concubinato cada concubino conserva la propiedad de los bienes que haya adquirido antes del mismo.

- d. En caso de término del concubinato cada concubino tendrá derecho de los bienes adquiridos durante la vigencia del concubinato en partes iguales.
8. Como condición adicional proponemos que cuando los concubinos lleguen a registrar su unión ante el Juzgado Cívico, se realice algo similar al Régimen Patrimonial del Matrimonio cuando firman ante el Juez del Registro Civil, pero en este caso sería ante el Juez del Juzgado Cívico como una Sociedad de Concubinato y aceptando el tipo de régimen.
9. La propuesta dada en este trabajo si bien es cierto no resolverá totalmente el problema de los bienes en el concubinato, sí busca darle una mayor seguridad jurídica y patrimonial a las personas que pudieran verse afectadas por la falta de una regulación adecuada de los bienes en el concubinato.

BIBLIOGRAFÍA

1. BORDA, Guillermo. Tratado de Derecho Civil. "Familia", tomo I, 1993.
2. BOSSER, Gustavo Alberto. Régimen Jurídico del Concubinato, editorial Astrea, Buenos Aires, 2008.
3. CARRERAS MALDONADO, María. "Algunas Consideraciones en Relación a la Sociedad Conyugal", El Foro, 6ª época, núm. 15, México, 1978.
4. CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español, Común y Foral, editorial Reus, Madrid, 1976.
5. CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. La Familia en el Derecho-Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, editorial Porrúa, México, 1999.
6. CHÁVEZ ASECIO, Manuel. La Familia en el Derecho, editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1994.
7. CHÁVEZ ASECIO, Manuel. La Familia en el Derecho, editorial Porrúa, México, 2007.
8. DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia, editorial Porrúa, México, 1984.
9. DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, editorial Porrúa, México, 2000.
10. ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Apuntes Para la Historia del Derecho en México, Tomo I, editorial Porrúa, México, 1984.

11. EUGÉNE PETIT. Tratado Elemental de Derecho Romano, editorial Calleja, Madrid.
12. FLORES-GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil, editorial Porrúa, México, 2004.
13. FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano, editorial Esfinge, México, 1997.
14. FRIEDRICH ENGELS. El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, Zurich Suiza, 1884.
15. GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, primer curso, 20ª edición, editorial Porrúa, México, 2000.
16. GARCÍA BARBERENA, Tomás. El Vínculo Matrimonial, editorial Andrés Bello, Madrid, 1978.
17. HERRERÍAS SORDO, María del Mar. El Concubinato: Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la Práctica, editorial Porrúa, México.
18. IBARROLA, Antonio de. Derecho de Familia, editorial Porrúa, México, 1993.
19. LACRUZ BERDEJO, José Luis, Elementos de Derecho Civil IV: Familia, Madrid, 2002.
20. LÓPEZ MONROY, José de Jesús. Notas Elementales Para los Principios de la Ciencia del Derecho Civil, editorial Porrúa, 2006.

21. MAGALLÓN IBARRA, José M. Instituciones de Derecho Civil- Derecho de Familia, tomo III, editorial Porrúa, México, 1997.
22. MAGALLÓN IBARRA. Instituciones de derecho civil, Tomo III: Derecho de Familia, 2ª edición, editorial Porrúa, México, 2001.
23. MARINEAU IDUARTE, Marta, Derecho Romano, editorial Oxford, México, 2000.
24. MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T., El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, editorial Porrúa, México, 1991.
25. MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, 4ª edición, editorial Porrúa, México, 1999.
26. MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de la Familia, 5ª edición, editorial Porrúa, México, 1992.
27. MUÑOZ, Luis. Comentarios al Código Civil de 1929, editorial Ediciones Lex, México.
28. PÉREZ DUARTE, Alicia Elena. Derecho de Familia, México, 1990.
29. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Introducción Personas y Familia, editorial Porrúa, México, 2000.
30. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil-Introducción, Personas y Familia, editorial Porrúa, México, 1997.
31. ZANNONI, Eduardo A. El Concubinato. En el Derecho Civil Argentino y Comparado Latinoamericano, editorial Depalma, Buenos Aires, 1970.

LEGISLACION

32. Compilación Civil del Distrito Federal 2009, Raúl Juárez Carro Editorial S.A de C.V., 20ª edición, México.
33. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, editorial Porrúa, México, 2009.
34. Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales del 30 de agosto de 1928.
35. Código de Derecho Canónico.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

36. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano, editorial Porrúa, México, 1998.
37. DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, editorial Porrúa, México, 2005.
38. ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA "UNAM", Tomo I, editorial Porrúa, México, 2002.
39. A.R., LAGOMARSINO Y SALERNO, Marcelo U. Enciclopedia de Derecho de la Familia Tomo II, editorial Universidad Buenos Aires, 1992.

INTERNET

40. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/>

41. <http://www.juridicas.unam.mx/>

42. <http://www.bibliojuridica.org/>

43. <http://www.lexjuridica.com/diccionario/>