

115
2 ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ARAGON"

AREA DE DERECHO

"EL CONCUBINATO Y LA SITUACION
JURIDICA DE LOS BIENES".

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

FIDELA GUADALUPE FLORES VELAZQUEZ



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1990.



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 está 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.

EL CONCUBINATO Y LA SITUACION JURIDICA DE LOS BIENES

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO I . ASPECTOS GENERALES	4
1 . Concepto de Concubinato	4
2 . Antecedentes Históricos del Concubinato ...	9
3 . Naturaleza Jurídica del Concubinato	29
4 . Realidad Sociológica y Jurídica del Concubinato.....	34
CAPITULO II . EL CONCUBINATO EN EL DERECHO COMPARADO....	41
1 . El Concubinato en el Derecho Comparado de algunos países.....	41
2 . El Concubinato en el Derecho Comparado de Algunos Estados de la República Mexicana..	49
3 . El Concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal	60
CAPITULO III . ELEMENTOS DEL CONCUBINATO.....	72
1 . Elementos de Hecho	72
2 . Elementos de Derecho (legales)	78
3 . Opinión Personal al Respecto	86

CAPITULO IV . REGLAMENTACION RESPECTO A LOS BIENES EN EL	
CONCUBINATO	90
1 . Regulación Jurídica Actual	90
2 . Algunos Inconvenientes de la Regulación - Sobre los Bienes	107
3 . Propositiones Personales Respecto a Algu- nas Reformas al Código Civil Vigente al - Respecto.	125
CONCLUSIONES	137
BIBLIOGRAFIA	142

INTRODUCCION

El Derecho es un instrumento que debe regular las relaciones interpersonales que existen en la sociedad y que necesitan, dadas sus características, quedar dentro del orden jurídico, es decir, necesariamente se les ha de atribuir algunas consecuencias de derecho.

Por esta razón se ha dicho con mucho acierto que las ciencias jurídicas son dinámicas en virtud de que están en constante cambio y evolución. Así, encontramos concretamente al Derecho Civil como una rama que se ha ido modificando, a tal grado que una de sus partes más importantes en lo que actualmente se conoce como el Derecho de Familia, el cual tiene por objeto regular las relaciones e instituciones que surgan con motivo de la familia. Es pues, esta última la piedra angular de la rama del Derecho que en nuestros días esta adquiriendo mayor trascendencia, y por consiguiente, constantes modificaciones para adecuarse a la realidad social que nos ha tocado vivir.

En este orden de ideas, podemos ubicar al concubinato como materia importante del Derecho de Familia, a pesar de ello, no tiene una debida reglamentación en el Código Civil para el Distrito Federal y como se ha mencionado, hay relaciones interpersonales que no pueden quedar al margen del Derecho y ésta es una de ellas sobre todo si se toma en cuenta que en nuestro medio se ha hecho frecuente la unión de parejas que no contraen matrimonio, formando familias completas que no estan ubicadas plenamente en el orden jurídico.

En materia de concubinato, fué hasta el Código de 1928- que se empezaron a conceder algunos efectos jurídicos a las uniones de este tipo; y a través de la evolución legislativa se han dado algunas reformas al Código Civil atribuyéndole - mayores consecuencias a las relaciones concubinarias. No obstante, se ha descuidado uno de los aspectos que revisten gran importancia en este aspecto, y es lo relacionado a la situación de los bienes en el concubinato.

En efecto, las disposiciones del Código Civil que se refieren al concubinato, sólo contemplan algunas áreas como es lo relativo a alimentos, filiación y sucesiones. Sin embargo, nada se ha dicho sobre el régimen patrimonial aplicable al concubinato o a la situación jurídica de los bienes.

Por lo anterior y partiendo de la base de que el derecho debe evolucionar de tal manera que regule todas las situaciones a las que se requiere atribuir efectos jurídicos, es que considero necesario que se realicen algunas reformas más a nuestro Código Civil; con el propósito de llenar el vacío que actualmente existe en cuanto a la falta de una regulación específica de los bienes dentro del concubinato.

Para llegar a este objetivo en el presente trabajo de investigación partiré de los aspectos generales del concubinato, lo cual se hará en el Capítulo Primero, en donde se señalará su Concepto, Antecedentes Históricos, Naturaleza Jurídica y Realidad Sociológica y Jurídica. Esto nos permitirá tener una concepción general de la materia en estudio.

En el Capítulo Segundo se analizará la regulación del concubinato en el Derecho Comparado, tanto de otros países -

como de algunos Estados de la República Mexicana, para que posteriormente lleguemos a considerar la regulación del concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal.

Por su parte, en el Capítulo Tercero se analizarán los elementos del concubinato; de Hecho y de Derecho, después de lo cual expresaré mi personal punto de vista al respecto, de terminando el contenido y el enfoque de como se debe de entender al concubinato, viéndolo no como una relación pasajera inmoral, sino como una relación permanente semejante al matrimonio, a la que le falta únicamente las formalidades exigidas por la ley, pero que en esencia no difiere del matrimonio.

Visto así el concubinato, en el Capítulo Cuarto, se procederá al análisis respectivo de la situación de los bienes, señalando algunas de las normas de la legislación vigente que le pueden ser aplicables; posteriormente, se precisarán los inconvenientes de la regulación, y en su caso la falta de regulación que existe en esta materia; finalmente se propondrán las reformas que considero necesarias para que el Código Civil para el Distrito Federal se actualice y pueda llegar así una situación muy generalizada en nuestros días pero que carece de disposiciones concretas.

Con todo lo anterior se procura no solamente llevar a cabo la parte culminante de la carrera Profesional de Derecho sino también proponer algunas reformas que contribuyan a lograr el avance legislativo que se requiere en el Derecho Mexicano en cuanto al concubinato.

CAPITULO I. ASPECTOS GENERALES.

1.- Concepto de Concubinato.

La palabra concubinato tiene su raíz etimológica en el vocablo latino, concubinatus, de Cum (con) y Cubare (acostarse) en este sentido constituye toda unión de un hombre y una mujer, sin necesidad de que se encuentren ligados por matrimonio. De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española es la "Comunicación o trato de un hombre con su concubina - en los siguientes términos: " (del latín concubina) manceba - o mujer que vive y cohabita con un hombre como si éste fuera su marido."

In cuanto al concubinario, se refiere a él como " él - que tiene concubinas." (1)

En un sentido amplio, cuando se habla de concubinato se piensa en la vida que un hombre y una mujer realizan en común, es decir, como si fueran cónyuges pero sin estar casados. Sin embargo, no se trata solamente de una cohabitación o unión carnal no legalizada, sino más bien se refiere a una relación continua y de larga duración sin que esté legalizada ante la autoridad correspondiente.

El profesor Manuel Chávez Ascencio considera que " El -

- (1) Real Academia Española, Diccionario Tomo I de la Lengua Española, Ed. Espasa-Calpe, Vigésima edición. Madrid 1984. p.353.

concubinato comprende la relación sexual fuera del matrimonio, que va desde las relaciones de poca duración, a las duraderas y estables, pero que tienen en común el considerarse como relaciones maritales. Esto excluye, desde luego, las relaciones pasajeras entre un hombre y una mujer, sin la intención de convivir maritalmente." (2)

En realidad son variadas las acepciones que se han dado en relación al concubinato, por tal motivo, el mismo término continuamente se ha utilizado para designar cosas diferentes, pero siempre referidos a la unión sexual de un hombre y una mujer sin que hayan sido objeto de una completa regulación legal.

Así encontramos que algunos autores consideran al concubinato como una relación inmoral, asemejándolo con delitos como lo es el estupro, el incesto y el adulterio; existen otros que lo ven como una relación natural semejante al matrimonio y que por lo tanto deben atribuírsele efectos jurídicos similares a la unión legal.

En términos generales podemos afirmar que " la unión del hombre y la mujer es el hecho natural mediante el cual se logra la reproducción de la especie humana . . . las civilizaciones modernas, influidas notoriamente por la concepción sacramental del ayuntamiento, que introdujo la doctrina cristiana para organizar la unión permanente del hombre y de la mujer como institución indisoluble, reflejaron -

(2) Chávez Ascencio, Manuel P. *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales*, Ed. Porrúa, primera ed. México 1988. p. 266.

en la mayoría de sus cuerpos civiles codificados, su adhesión a esos propósitos de ayuda, protección y tutela del grupo familiar dando un 'status' civil al matrimonio" . (3)

Sin embargo, nadie duda que el concubinato, cuando tiene una duración más o menos permanente, constituye también un hecho natural que necesita una reglamentación específica.

Por esta razón el profesor Rafael de Pina expresa que: - "junto al matrimonio de derecho, la legislación mexicana reconoce la existencia del matrimonio de hecho, o concubinato, que se define como la unión de un hombre y una mujer, sin la formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio." (4)

Por lo tanto podemos entender al concubinato como una situación de hecho, o bien como un estado similar al matrimonio en donde solamente falta el requisito de la aprobación del Juez del Registro Civil. En relación con esto Libotte contrapone " el hecho del concubinato" al "estado de concubinato", diciendo que " el primero es toda clase de unión entre un hombre y una mujer fuera de los vínculos creados por el matrimonio legítimo. El segundo en cambio, constituye una

(3) González Mullin Horacio S. Efectos Patrimoniales del Concubinato. Revista de Derecho Público y Privado, año XX, Tomo XXXIX, No. 231, Montevideo Uruguay, Sep 1957 p. 131

(4) De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. - Tomo I, Ed. Porrúa, Cuarta edición, México 1966. - p. 336.

unión que recibe ciertos caracteres de estabilidad, entre - los que no pueden faltar: comunidad de vida, habitación y - techo; existencia de relaciones sexuales y cierta duración - de la unión. " (5)

En este sentido el concubinato se manifiesta como un - simple hecho transitorio y así se habla de un concubinato im perfecto, en donde entran aquellos criterios que lo comparan con el estupro, con el incesto y con el adulterio. Pero cuando el concubinato se presenta como un estado permanente, se le ve como un concubinato perfecto, y que al decir de Rafael de Pina es el matrimonio de hecho.

En cuanto al concubinato imperfecto es el que se ha visto al margen de matrimonio, y así un hombre tiene legítima - esposa y, al mismo tiempo tiene una o varias concubinas. Esta forma se ha dado a través de la historia y es la más co - mún con la que se identifica al concubinato.

Sin embargo, es el concubinato perfecto el que conside - ro que debe ser el concepto más acertado y sólo este debe - producir efectos jurídicos debidamente regulados, ya que reúne los siguientes elementos que lo caracterizan:

1. Temporalidad.
2. Publicidad.
3. Singularidad.
4. Libres de Matrimonio.

(5) Citado por Zannoni. Zannoni, Eduardo A. El Concubina - to, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1970. p. 126.

5. Semejantes al Matrimonio.

6. Unión.

7. Capacidad.

8. Fidelidad.

En base a los anteriores elementos, mismos que serán -
analizados en su oportunidad, y tomando en consideración los
preceptos de nuestra legislación civil que se refieren al -
concubinato, Chávez Ascencio lo define diciendo: " es la -
unión sexual de un hombre y una mujer que viven en lo priva-
do y publicamente como si fueran cónyuges (sin serlo), li -
bres de matrimonio y sin impedimento para poderlo contraer, -
que tiene una temporalidad mínima de cinco años o tienen un-
hijo." (6)

En resumen, podemos concluir que el concubinato ha sido
conceptuado de diversas maneras, pero solamente aquel concep-
to que lo identifica con el matrimonio de hecho, reuniendo -
los elementos anteriormente mencionados, es el que tiene re-
levancia para los efectos de la presente investigación, y así
lo este tipo de concubinato merece la regulación específica-
en nuestro Código Civil.

(6) Chávez Ascencio Manuel F. Op. Cit. p. 295.

2. Antecedentes Históricos del Concubinato.

El matrimonio es una institución a través de la cual - una pareja se une con el objeto de la procreación y la ayuda mutua. Así, desde la antigüedad se ha realizado a través de una ceremonia donde se obtiene la sanción social y estatal - que autoriza y reconoce esa vida en común. Dicha ceremonia - ha sido religiosa y legal, en donde el Estado como la sociedad la han involucrado dentro de sus leyes y costumbres a - tal grado que es posible pensar que todos los pueblos han - contemplado y reconocido la existencia del matrimonio, aunado a una ceremonia específica.

Sin embargo, nadie duda que al lado del matrimonio existen uniones pasajeras que cumpliendo los mismos fines de procreación y auxilio mutuo, se ostentan ante la sociedad como un matrimonio, pero sin que hayan cumplido con la ceremonia exigida por la religión o la ley. En consecuencia, estas - uniones que representan al concubinato son muy frecuentes y su origen lo encontramos desde la antigüedad, y se les ha - visto como una situación al margen del Derecho.

A pesar de lo anterior no hay que perder de vista que - el concubinato no siempre ha sido una unión entre hombre y - mujer desprovista de regulación impositiva, como tampoco en todas las épocas se le han negado efectos jurídicos; por ello el concubinato ha tenido una gran trayectoria que comprende todo un proceso histórico de gestación y evolución social, - del que por su importancia hablaré a continuación.

Se piensa que el concubinato como forma de unión es muy

antigua, pues se remonta al tiempo en el cual el hombre inicia su organización social, pero se afirma que " la gesta - ción del concubinato se inicia en el límite ubicado entre el salvajismo y la barbarie, con la instauración del patriarcado y la aparición de los primeros vestigios de la familia - monogámica." (7)

Precisamente cuando se empieza a abandonar la promiscuidad surge una organización familiar apareciendo así, de manera incipiente, algunos derechos y deberes para la pareja. - Con todo ello no se puede distinguir plenamente entre el matrimonio y el concubinato, sólo hasta el establecimiento del patriarcado, es cuando se considera que la familia queda integrada y esto es realmente el punto de partida del matrimonio y el concubinato propiamente dicho. Es así que la familia patriarcal monogámica constituye el antecedente de la familia moderna, y desde su origen es posible ubicar primeramente el paterfamilias como el jefe de la familia y el dueño de personas y cosas; en segundo lugar se establecen las formas de contraer matrimonio y por último aparece el concubinato contemplado por el Derecho Romano.

Antes de referirnos a los antecedentes romanos conviene mencionar que los pueblos antiguos conocieron el concubinato, en la propia Biblia, en el antiguo testamento hay referencias sobre la existencia de estos tipos de uniones; en Grecia las que ocupaban el lugar de concubinas, generalmente,

(7) Morales Mendoza, Héctor Benito. El Concubinato. Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XXI, No 118. Mex - 1931 n. 218.

eran la cautivas de guerra que servían a los vencedores, además eran ocupadas en los trabajos domésticos.

a) Roma

Las normas que regulaban las relaciones se limitaban - exclusivamente a los ciudadanos, por ello el matrimonio para que fuera legítimo sólo podía celebrarse entre los que tenían esa calidad. Consecuentemente quienes no tuvieran tal categoría quedaban fuera del amparo legal, lo que motivó que estas personas se unieran fuera de matrimonio. " De ahí nació el concubinato en Roma. Era pues, el enlace entre personas de condiciones sociales distintas, de personas que no podían celebrar la 'Justae Nuptiae'. Es decir, según el Derecho romano el concubinato no era una simple unión de hecho, como fue considerado después, sino que era una unión regular pero de segundo orden. " (8)

Conviene aclarar que el hecho de considerar al concubinato como un matrimonio de segundo orden, se debe precisamente a que era una unión entre aquellos que no reunían la calidad de ciudadanos romanos, pero esto no significa que fuera una especie de matrimonio de segunda clase, sino más bien una relación que no se regulaba propiamente por las normas aplicables a los ciudadanos.

- (8) Herrera Solís, Rafael. El Concubinato como Unión-Extra-Matrimonial desde el Punto de Vista Jurídico, Revista del Colegio de Abogados, Tomo VI, No 6 San José-Costa Rica, Junio de 1949, p. 163.

En relación con esto se dice lo siguiente: " De que el concubinato sea un verdadero matrimonio, aunque de orden inferior se sigue:

1. Que se contrae sin las formalidades de la Justae Nuptiae.
2. Es necesaria la pubertad de las partes.
3. No se requiere el consentimiento del paterfamilias.
4. No se podrá contraer entre personas cuyo parentesco o afinidad los volvía incapaces para contraer Justae Nuptiae. El concubinato es incompatible con un matrimonio no disuelto, no pudiéndose obtener a la vez una esposa y una concubina." (9)

Conviene aclarar que además de las Justae Nuptiae existían tres clases de uniones regulares: El concubinato, el Matrimonio Sine Connubio y el contubernio.

La segunda de estas, es la unión entre dos personas libres, pero una de la cual no era romana. El contubernio es la unión de dos esclavos, o cuando una de las personas era esclava y la otra no, se daba también ese tipo de unión.

El concubinato fué entendido en un principio como unión pasajera. Pero posteriormente adquirió mayor significado social al ser considerado como una unión monogámica y estable.

Así en un principio se hablaba en Roma de concubinatos decentes e indecentes, caracterizados estos últimos princi -

(9) Bravo González, Agustín. Lecciones de Derecho Romano-Privado. Ed. UNAM, México 1963.p.143.

palmente por las uniones concubinas y poligámicas y sin tener ningún efecto o reconocimiento ante la ley. En cambio, el concubinato decente, por ser una unión estable de carácter monogámico era reconocido por la ley.

Se dice que "en la época del emperador Adriano, es cuando se cuaja el concubinato con efectos jurídicos, ya que se otorga a los hijos de soldados en concubinato el derecho de heredar, lo anterior debido a la situación real de que estos morían generalmente sin haber hecho testamento." (10)

En realidad, la distinción que existía entre el matrimonio justo y el concubinato, eran las consecuencias jurídicas que se producían entre ambas figuras. Al respecto el profesor Guillermo Floris Margadant cita dos ejemplos en los siguientes términos :

1. " Una mujer romana de familia acomodada, que se casaba con un romano de rango igual pero de menos fortuna o de poca seriedad en sus negocios; podía preferir un concubinato; en tal caso, sus hijos no caerían bajo la patria potestad del concubinario, de manera que los legados, fideicomisos, donaciones y herencias que sus hijos recibían de los parientes por línea materna, quedarían fuera del patrimonio y de la administración paterna.

(10) Moushovich Rothfeld, Enrique. Antecedentes y Fundamentos de la Reglamentación Jurídica del Concubinato en México, EL FORO, sexta época, No. 17, abril-junio 1979, México D.F. p. 81

Con la introducción de la institución de la bona adventicia, en tiempos de Constantino, este argumento en pro del concubinato pierde algo de su vigor, y la introducción del régimen especial de estos bona adventicia tie ne quizás una íntima relación con la política, iniciada por este emperador, en contra del concubinato.

2. Un viudo con hijos quiere casarse en segundas nupcias.- Por consideración a sus hijos puede preferir ahora un concubinato, ya que en tal caso sus hijos futuros no serán 'legítimos' y no tendrán derecho a una porción hereditaria en caso de sucesión abintestato, ni tampoco a una 'porción legítima' en caso de sucesión testamentaria. Normalmente, el padre dejará algún legado a los hijos del 'concubinato', pero repetimos, éstos no tendrán derecho a su porción legítima de cuando menos un 25% de la cuota que les correspondería por vía legítima. Por tanto, la posición de los hijos del primer matrimonio es mejor si la segunda unión se hace en forma de concubinato, que en caso de un segundo matrimonio justo."(11)

Quando Constantino subió al poder, el concubinato ya tenía tres siglos de práctica, el cual se regía por las normas del derecho natural, por lo tanto los hijos nacidos de estas uniones no eran bastardos, pero tampoco se les recono-

(11) Floris Margadant, Guillermo F. Algunas Aclaraciones y Sugerencias en Relación con el Matrimonio y el Concubinato en el Derecho Romano, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo VI, No 23, 1956. p. 32.

cia como hijos legítimos y en consecuencia no pertenecían a la familia del padre ni tampoco podían adquirir derechos sucesorios.

El emperador Constantino introdujo algunas modificaciones importantes en relación con el concubinato, mismas que pueden ser enunciadas de la manera siguiente:

- a) Intentó convertirlo en matrimonio legal, favoreciendo la legitimación de los hijos .
- b) Rebajó la condición de la concubina prohibiendo los legados a ella y a sus hijos y la abrogación de estos.
- c) Por última tachó con la infamia a los funcionarios de cierto rango que tomaran una concubina. (12)

Las medidas adoptadas por Constantino fueron tan radicales que no pudieron mantenerse, es por ello que " en tiempos de Valentiniano desaparece la anterior medida, y se concede al concubinario el derecho de legar la mitad de su fortuna a su concubina y a los hijos del concubinato, concediendo también el derecho a alimentos con cargo a la herencia en caso de existir también hijos legítimos de un matrimonio justo anterior al concubinato ." (13)

Es necesario destacar que en la época de Justiniano, el concubinato es reconocido como una institución plenamente

(12) Véase a Doyharcabal C, Solange. Concubinato y Cristianismo. Revista Chilena de Derecho, Vol.VII, No 1-6, enero-dic. 1990, Santiago de Chile, Chile. p.472.

(13) Moushovichs Rothfeld, Enrique. Op.Cit. p.31.

con carácter jurídico y con los siguientes requisitos: Se -
trataba de una unión monogámica; era incompatible con el ma-
trimonio, la edad era de 12 años para la mujer , existiendo-
los impedimentos de afinidad o consanguinidad. Además, " Jug
tiniano reglamentó definitivamente el sistema de legítima -
ción de los hijos y estableció en favor de la familia natu -
ral derechos a alimentos y algunos derechos sucesorios.' Pero
esta legislación benevolente hizo más por la desaparición -
del concubinato que la de sus antecesores, por cuanto abolió
los impedimentos de tipo social para contraer matrimonio que
era la excusa más frecuente para tomar concubina, pero esto-
significaba también que cualquier mujer, aún honesta, puede-
ser tomada como concubina. " (14)

En virtud de que el Cristianismo no solamente influyó -
en algunos emperadores romanos, sino que su trascendencia du -
ró por varios años, conviene tratar en el siguiente inciso -
los aspectos principales que contempla con relación al concu -
binato.'

b) Cristianismo

La primera intervención propiamente de importancia la -
encontramos en el Concilio de Toledo del año 400, por el cual
se excomulgó al casado que mantiene una concubina, excepto -
cuando ésta ocupa el lugar de esposa, consecuentemente el -
hombre tendrá la compañía de una sola mujer ya sea como esq

(14) Doyharcabal G, Solange. Op. Cit. p.472.'

sa o como concubina. Es decir, de hecho lo que se prohibía - y condenaba era el adulterio, pues se permitía el concubinato, siempre y cuando la mujer tuviera carácter de esposa. De ahí que se pensaba que " las concubinas eran verdaderas esposas, aunque la desigualdad de su condición hiciera suprimir la solemnidad del matrimonio y no les diera ni a ellas ni a sus hijos todas las ventajas que este reportaba . El concubinato era, pues, en opinión de la iglesia, un matrimonio celebrado sin formas legales y con una persona de condición inferior." (15)

Por esta razón, las uniones de un hombre y una mujer - han sido reglamentadas de alguna manera; generalmente el matrimonio como solemnidad ha estado vinculado a la religión; al respecto Santo Tomás de Aquino ha dicho que " El matrimonio en cuanto es oficio de la naturaleza, debe ser estatuido por la ley natural, en cuanto es sacramento, por el derecho divino; en cuanto es oficio de la comunidad, pertenece al Derecho Civil. " (16)

Por lo tanto sólo al matrimonio se le concede un reconocimiento con plenos efectos, sin embargo el concubinato fue aceptado aunque con algunas restricciones.

Durante los siglos VII al X se mantiene el criterio sustentado por el Concilio de Toledo, en donde se permitía el -

(15) Doyharcabal C, Solange. Op. Cit. p. 473.

(16) Citado por Moushovichs Rothfeld, Enrique. Op. Cit. - p. 82.

concubinato siempre y cuando la concubina ocupara el lugar - de esposa.

Más tarde en el año 1050, surge el Concilio de Basilea - donde se hace una reprobación severa al concubinato conside - rándolo pecado grave, y se castigaba tanto en los clérigo - como en los legos.

Otro de los Concilios importantes fue el de Trento; en 1562, el cual ve al concubinato como un adulterio o incesto, inclusive no permitía la unión entre solteros; y llegaba al extremo de excomulgar a los que conservaban su concubina, - las que además de ser castigadas eran expulsadas de la ciu - dad.

En este Concilio se señaló el origen divino de la unión conyugal, así como su carácter contractual y sacramental. - Por lo tanto se establece una marcada diferencia entre matri - monio y concubinato, declarando este último, como uniones li - bres repugnantes e ilícitas.

Con posterioridad, la postura eclesiástica se hizo más rígida. Así en el año 1741, Benedicto XIV califica los matri - monios secretos o concubinatos, como aquellos que se apartan de la dignidad del sacramento y que traen como consecuencia - la poligamia, el escándalo y el abandono de hijos.

Durante los años siguientes, los Papas Pío VI, Pío IX, - Pío X y Pío XI enfatizaron el carácter contractual y solemne del matrimonio y consecuentemente repudiaron el concubinato - en su concepción y consecuencias religiosas.

c) **España**

En la antigua España al concubinato se le conoció como barraganía, la cual tenía la influencia de las costumbres musulmanas y que de acuerdo con su significado etimológico, - proviene de dos vocablos arabes: " Barra (fuera) y gana (por ganancia), equivaliendo el concepto de ganancia hecha fuera de iglesia." (17)

En este sentido se consideró la barraganía como la unión de un hombre soltero, el cual podía ser clérigo o no, con una mujer soltera con la condición de que hubiera permanencia y fidelidad.

Fue la legislación de las Partidas la que contempló este tipo de uniones, sin embargo, no era una institución aprobada ni mucho menos reconocida, solamente era tolerada. En realidad se creaba un estado de hecho y no de derecho, pues no intervenía ningún funcionario para la constitución de este vínculo, ni tampoco se registraba. A pesar de ello, las Partidas las reglamentaban con algunos detalles, según el modelo romano, por ejemplo, se disponía lo siguiente: " No se permitía barragana a los clérigos ni a los casados y sólo una al soltero, que podía ser ingenua liberta o sierva. No debía ser virgen al tomarla, ni menor de doce años, ni pariente consanguínea o afín dentro del cuarto grado. En el caso de una viuda la honestidad de la mujer hacía presumir el-

(17) Zannoni, Eduardo A. Op. Cit. p. 111

matrimonio, por lo que para tomarla por barragana se precisaban estos hechos." (18)

En un principio, ciertamente no se permitía barragana a los clérigos, inclusive se les sancionaba severamente a los que las tenían, no obstante, la corrupción de las costumbres hizo que en la práctica se aceptara la barraganía de los clérigos. Pero lo que nunca se permitió fue el hecho de que un hombre casado, además de su esposa tuviera una barragana, pues el sentido de este tipo de uniones consistía básicamente en uniones permanentes en donde existía la fidelidad, es decir, se le equiparaba de alguna manera con el matrimonio.

La legislación le concedió algunos efectos a esta figura, llegándole a señalar a la barragana algunas ganancias: - " el Fuero de Plasencia establece que la barragana que prueba haber sido fiel a su señor, y buena, le heredará la mitad de los gananciales . Por su parte, el Fuero de Cuenca... autoriza a la barragana encinta para solicitar la prestación de alimentos a la muerte de su señor considerándola al mismo tiempo una viuda encinta. " (19)

En cuanto a la situación de los hijos, en un principio no tenían derechos si existían hijos legítimos; posteriormente, cuando eran reconocidos se les concedían algunos derechos hereditarios. Más tarde el Fuero de Soria permitía al padre darle a sus hijos la cuarta parte de sus bienes durante su -

(18) Doyharcabal G, Solange. Op. Cit. p 173.

(19) Zannoni, Eduardo A. Op. Cit. p. 114.

vida y dejarle lo que quisiera por testamento. Finalmente se le concedió a los hijos de la barragana heredar juntamente con los hijos legítimos, excepto cuando el padre les hubiese adjudicado alguna parte determinada de los bienes.

La justificación de la barragana se debe a que se pretendía evitar la prostitución, para beneficio común de los pueblos y para proteger el honor de las doncellas, con todo ello era un tipo de unión que dadas sus características y cumpliéndose algunas condiciones producía algunos efectos.

d) Francia

El concubinato fué ignorado totalmente en el Código Civil Frances de 1804, mismo que fue redactado bajo la inspiración de Napoleón. El que este ordenamiento haya ignorado las uniones libres no significa que éstas no se hayan dado, las cuales fueron abundantes en virtud de que no existieron restricciones por parte de la iglesia.

Pero con el tiempo, el desconocimiento de esta realidad tuvo un término con la Jurisprudencia francesa, la cual comenzó a otorgarle algunos efectos a estas uniones.

En relación con lo anterior se dice que " los Tribunales franceses empezaron por reconocer que existía una obligación natural a cargo del concubinario de asegurar el porvenir de la concubina, cuyo futuro y reputación se habían quebrantado por efectos de la unión extra-legal; de este modo la donación nula en principio por motivo de relación concubitaria, se-

transformaba en lícita y legal cuando conspiraba a ese propósito de asegurar el porvenir de la compañera. También aceptó aunque de una manera un tanto singular la jurisprudencia francesa el contrato de mandato tácito entre concubinos reconociéndolo para beneficio y garantía de los terceros que con ellos contrataban. " (20)

La razón por la cual el Código Civil no reguló el concubinato se debe a que los redactores estimaron como mejor solución desatender dichas uniones, ya que los concubinos querían prescindir de la ley. También desconocieron la investigación de la paternidad en relación con los hijos naturales.

Con motivo de la Primera Guerra Mundial, se comenzó a conceder a las concubinas algunos derechos, principalmente en ocasión con los beneficiarios de indemnizaciones de guerra, siempre y cuando se probara condiciones morales satisfactorias que debían consistir en la honradez y buena conducta de la mujer, por ello, se vio al concubinato como una unión honesta equiparada con un matrimonio de hecho.

Además se dictaron algunas leyes de emergencia que tenían por fin equilibrar las necesidades económicas y sociales de esa época, entre las cuales surgieron algunas que beneficiaba en especial a la concubina y que son a saber : "La

(20) Menéndez, Emilio. El Concubinato Legal, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo VIII, No 31, junio- sep. 1946. México D.F. p. 35 y 36 .

ley de 5 de agosto de 1914, sobre pensiones, que concedía - los mismos socorros a las concubinas que a las mujeres casadas; el artículo 20 de la ley del 9 de marzo de 1918 que prohibía los desahucios de las personas que vivían habitualmente con el movilizado; artículo 1' y 9' del decreto del 3 de agosto de 1917 que reglamentaba el consumo del pan y establecía un carnet para todas las personas que vivían en el hogar; ley del 7 de abril de 1917, de carácter transitorio, para legitimar a los hijos de los militares muertos en la guerra, si se probaba que sus padres tenían el propósito de casarse.... y el decreto de 30 de abril de 1920 que da premio de natalidad a las madres de hijos ilegítimos o naturales reconocidos." (21)

e) México

Los antecedentes históricos del concubinato en nuestro país los podemos separar en cuatro etapas: época Precortesiana; época Colonial; época del México Independiente y época del Período Revolucionario.

En la primera etapa, encontramos básicamente que se practicaba la poligamia, en donde no todas las esposas tenían la misma categoría, sin embargo, esta situación sólo se daba entre los reyes y grandes señores, ya que el matrimonio monogámico era una institución obligatoria para el pueblo en

(21) Herrera Solís, Rafael. Op. Cit. p. 164.

general exento para ciertos sacerdotes que hacían votos de castidad.

Al lado del matrimonio obligatorio se daban otras formas de uniones conocidas como mancebía " era una unión irregular permitida unicamente a los juvenes nobles o guerreros-cuando uno de ellos deseaba tener manceba, la pedía a la madre; pero no como esposa sino para tener hijos; si la madre aceptaba la joven pasaba a hacer vida marital con el mancebo, y si en ella se procreaba un hijo, los parientes de la mujer podían exigir al hombre que se casara con ella o que la devolviera. La unión irregular, después de varios años de exigencia era considerada por la comunidad como matrimonio y producía los efectos de legítimo." (22)

Esta última forma que equivaldría al concubinato se practicó más entre los aztecas, y en realidad era el tiempo-lo que producía algunos efectos en este tipo de uniones.

Además existía otra clase de unión irregular que se daba cuando no existía autorización de la madre, y se les reconocía como si fueran casados cuando tenían mucho tiempo de vivir juntos y con fama pública, siendo necesaria la fidelidad, en especial de la mujer, pues se consideraba adulterio las relaciones sexuales que tuviera con otro hombre, sancio-

(22) Leon Orantes, Gloria. La Familia y el Derecho Civil.

El Concubinato, Causas Sociales y Efectos Jurídicos y Sociales, Foro de México, No. 60. 1º de marzo 1958, México D.F. p. 88.

nándosele con pena de muerte.

Entre el pueblo Maya también se daba una forma de concubinato, la cual se realizaba con la unión sin ceremonia, que se llevaba a cabo principalmente entre las viudas, para lo cual era necesario que pasara un año después de la muerte del consorte.

Otra causa que daba lugar al concubinato, en la mayoría de los pueblos prehispánicos, era el robo de mujeres, sobre todo por los grandes señores, sin embargo esto más bien se conocía como amancebamiento distinguiéndolo así de las formas del concubinato que se han mencionado.

En la época Colonial se practicaba también la poligamia y el concubinato, prácticas que han sido difícil de desarraigar y más aún ante la situación que se generó después de la conquista ya que no se prohibió la unión de los españoles con los naturales, antes bien quedaron autorizados para hacerlo.

En este periodo se aplicó la legislación española vigente la que contemplaba al concubinato como una relación prohibida, pues lo que se buscaba era la legalidad y sacramentalidad de todos los matrimonios.

Por ello las uniones que se daban sin la solemnidad necesaria no producía efectos entre la pareja ni con relación a los hijos.

De la legislación que se empieza a producir en la Nueva España es sin duda la más importante la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias de 1680, que tratando sobre el concubinato, sólo hace mención al amancebamiento, duplicando-

las penas que las leyes españolas ya establecían para este tipo de uniones, en dando las sanciones para los españoles eran más elevadas que para los indios en general.

En consecuencia, el concubinato quedó previsto por las disposiciones españolas y posteriormente por la Recopilación de Indias, pero sin duda se atribuyeron algunos efectos a este tipo de uniones.

Durante los primeros años del México Independiente las leyes coloniales españolas siguieron vigentes. Fue a partir de 1827-1829 con el Código Civil de Oaxaca, que empezaron a regularse en nuestra Nación las relaciones civiles, sin que se hiciera una mención concreta a la materia que nos ocupa, pues dicho ordenamiento legal sólo contemplo la situación de los llamados hijos naturales, los que naturalmente eran producto de uniones concubinarias.

Posteriormente con la expedición de las leyes de reforma surge en 1859 la Ley del Matrimonio Civil, que hacía referencia al concubinato como una causa de divorcio lo que hacía que se le viera como una relación sexual ilícita habida fuera del matrimonio; con lo que se protegía la institución del matrimonio.

En el Código Civil de 1870 no se reguló de manera expresa al concubinato, pero se hacía referencia a los hijos naturales que surgía de este tipo de uniones, precisamente se les definía como aquellos concebidos fuera del matrimonio como no pudiendo ser legitimados con el matrimonio subsiguiente de sus padres.

En realidad no se otorgaba ningún efecto jurídico a las

uniones concubinarías, salvo en el caso de la legitimación de los hijos, quienes sí obtenían alguna protección de la ley.

Un criterio similar adoptó el Código Civil de 1884, que no contenía disposiciones sobre el concubinato, dejando subsistentes las relativas a la legitimación y reconocimiento de los hijos naturales.

En el período Revolucionario es la Ley sobre Relaciones Familiares la que logra unas bases más racionales y justas para el establecimiento de la familia. Es aquí donde aparece uno de los fines principales del matrimonio consistente en la perpetuación de la especie y ayuda mutua.

A pesar de sus avances legislativos hizo omisión del concubinato, limitándose a la legitimación y reconocimiento de los hijos naturales. También se hace referencia a la prohibición de investigar la paternidad y maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. Esto hace que de alguna manera no se ignorara la unión de una pareja no ligada en matrimonio, así se identifica al concubinato, en el cual no quedó regulado.

Finalmente, el Código Civil de 1928, que dentro de su exposición de motivos expresa lo siguiente:

" Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el anteproyecto

yecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos - al concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia.

Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma moral y legal de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debía ignorar. " (23)

Aún cuando se reconoció esta forma de integrar la familia no se le otorgaron efectos plenos a estas uniones, sólo se reconocieron algunos relativos al derecho de alimentos y el derecho de heredar; así mismo se daba el reconocimiento de los hijos, quienes podían iniciar la investigación de paternidad y finalmente existió la presunción de hijos nacidos dentro del concubinato.

Debe aclarar que se han hecho algunas reformas en esta materia mejorando la regulación existente, a las cuales nos referiremos en detalle en el capítulo siguiente.

Podemos concluir junto con Benito Morales Mendoza, que el desarrollo de los antecedentes históricos, " nos permite afirmar que desde siempre y en cualquier tipo de sociedad, la familia, como fenómeno social, se ha organizado al rededor de alguna figura central con influencias sociojurídicas-

(23) Exposición de Motivos del Código Civil para el D. F.

tal cual es el caso del matrimonio. También se puede decir que, invariablemente, en todo tipo de sociedad, han existido núcleos sociales constituidos fuera del contexto matrimonial: cada pueblo y cada época, de acuerdo a su evolución histórica e idiosincracia, han estructurado la institución matrimonial y al verificarlo, se encuentra una serie de familias - 'irregulares' fundadas sólo a partir del dato natural de la unión de los sexos. " (24)

3. Naturaleza Jurídica del Concubinato

Es importante determinar cómo se ha visto al concubinato para poder apreciar claramente su naturaleza jurídica. Ego to, basándose concretamente en nuestra legislación, aún cuando podamos considerar la opinión de algunos autores extranjeros.

Resulta necesario en primer término referirnos al artículo 1635 del Código Civil que nos da los elementos principales que definen al concubinato como la unión de un hombre y una mujer que han vivido juntos como si fueran cónyuges durante cinco años o que hayan tenido hijos en común, y siempre que hayan estado libres de matrimonio.

(24) Morales Mendoza, Héctor Benito. El Concubinato, Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XXI, No 118, Enero-abril 1981, México D.F. p. 249 y 250.

Como elementos integrantes de esta definición encontramos los siguientes:

- a) Unión de un hombre y una mujer.
- b) Que vivan juntos durante 5 años o tengan un hijo en común
- c) Que vivan como si fueran cónyuges.
- d) Que estén libres de matrimonio.

Tomando en consideración los aspectos especificados podemos considerar ahora los criterios que han vertido en torno a la naturaleza jurídica del concubinato.

Una primer corriente ve a la relación entre concubinos como una institución. Sin embargo, en virtud de que en nuestro país no existe plenamente una reglamentación relacionada con el tema, pues sólo se conceden algunos efectos en algunos ordenamientos legales, esto no es suficiente para afirmar que existe un conjunto de normas sistemáticas respectivas que den fundamento para considerar este tipo de uniones como una institución, como lo es propiamente el matrimonio, en donde si existe todo un grupo de disposiciones legales tanto sustantivas como adjetivas para señalar desde la constitución hasta la extinción del matrimonio con sus consecuencias correspondientes.

Otro criterio consiste en decir que se trata de un contrato, argumentando básicamente el acuerdo de voluntades que existe entre los concubinos para llevar a cabo la unión correspondiente. Si bien es cierto esto, también lo es que en el contrato las partes pactan con el propósito de comprometerse mutuamente, es decir, crear derechos y obligaciones ante la ley, inclusive, lo más común es que se estipulen cláusulas para el caso de que, se de el incumplimiento de

las obligaciones de alguna de las partes para que la otra pueda ejercitar una acción ante el órgano jurisdiccional para forzar a la otra parte al cumplimiento, o bien rescindir el contrato.

Como esto no sucede en el concubinato es incorrecto decir que se trata de un contrato, pues al no darse todos los elementos constitutivos del mismo no existe tal. Por esto no todo acto voluntario es contrato, aún cuando la ley pueda concederle algunas consecuencias en el campo del derecho.

También existe la opinión de atribuirse al concubinato la naturaleza de un cuasi-contrato innominado. En este sentido Carlos Alvarez Nuñez, expresa que "de aceptarse la licitud de las relaciones entre concubinos, sería admisible sostener que al concubinato en si mismo se le podría caracterizar jurídicamente como un contrato innominado..." (25)

El autor citado basa sus consideraciones en la legislación y jurisprudencia chilena, pero él mismo concluye que no existen ni las disposiciones ni las resoluciones que permitan definir con certeza el problema. Por esta razón y tomando en cuenta concretamente los lineamientos en nuestra legislación mexicana no podemos afirmar que se trate de un cuasi-contrato.

(25) Alvarez Nuñez, Carlos. Algunas Consideraciones Doctrinarias, Legales y Jurisprudenciales sobre el Concubinato, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, - año XXXVI, No 143, enero-marzo 1968 Chile. p.27.

Por otro lado se ha pensado que el concubinato es un acto jurídico. Aún cuando se da, como ya se dijo, un acuerdo de voluntades por el cual la pareja mantiene una unión libre, es inadmisibles sostener que se cumplen con los requisitos de existencia y de validez propios de todo acto jurídico; por ejemplo, falta la solemnidad como requisito de existencia, y no existe propiamente el objeto como esta clase de elemento-pues aún cuando la pareja se una para la procreación y la ayuda mutua esto más bien se refiere al fin, el cual es el mismo en el matrimonio, pero que en realidad no constituye el objeto como elemento de existencia de un acto jurídico, que en la especie sería el de establecer un vínculo jurídico, mismo que no se crea con estas uniones, sino solamente una relación humana similar al matrimonio, por esta razón es impropio que se trate de un acto jurídico.

Finalmente dentro de la doctrina la opinión mayoritaria se inclina a atribuirle al concubinato la naturaleza de un hecho jurídico, que como tal tiende a producir algunos efectos de derecho.

Lo anterior es acertado pues el hecho jurídico " Es una manifestación de la voluntad que genera efectos de derecho independientemente de la intención del autor de la voluntad-para que estos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos. " (26)

(26) Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, Ed. Cajica, Quinta edición, Puebla 1974, México. p. 126.

En efecto, en el hecho jurídico hay una manifestación de voluntad, en este caso la de los concubinos, sin que sea necesario la intención de producir consecuencias jurídicas, - lo que sucede en la especie pero que a pesar de ello la ley le otorga algunos efectos.

Apoyando esta opinión el Dr. Jorge Gamarra ha dicho que "el concubinato en un hecho jurídico, esto es, un hecho que el ordenamiento puede tomar en cuenta a efecto de atribuirle determinadas consecuencias." (27)

En lo personal estimo que el criterio correcto es precisamente ver al concubinato como un hecho jurídico, es decir, la unión voluntaria de un hombre y una mujer, que aún cuando lo hacen sin el propósito inmediato de ubicarse dentro de la ley, esta les concede algunos derechos y se les atribuye ciertas consecuencias específicas, que más adelante se estudiarán, pero considero pertinente enfatizar primeramente la realidad jurídica y sociológica que este tipo de uniones conlleva en nuestro país.

(27) Gamarra, Jorge. Concubinato y Sociedad de Hecho, - Revista de Derecho Jurisprudencia y Administración - año 54, No. 1, enero 1956, Montevideo Uruguay, p.1.

4. Realidad Sociológica y Jurídica del Concubinato.

Para poder apreciar la trascendencia que tiene el concubinato es necesario referirnos a su realidad social y como ha sido considerado ante la ley, todo esto básicamente dentro de nuestro país, es decir, deberá precisarse la evolución que ha tenido esta forma de unión en nuestro territorio nacional para que estemos en posibilidades de comprender su alcance e importancia.

En el México-Tenochtitlan existió tanto la monogamia como la poligamia, sin embargo, en otras tribus, esta última era castigada severamente, por lo que predominaba el matrimonio monogámico, el cual no se realizaba con solemnidades o ante autoridades que le otorgaran plenamente un reconocimiento; por esta razón al darse la poligamia no existía mucha diferencia entre la esposa y las concubinas.

Se practicaban ceremonias especiales para la celebración del matrimonio (que en ellos era un matrimonio consensual) por ejemplo: en la Tribu de los Nahuatl los padres de la mujer disponían de un baile, y en esa fiesta entregaban a su hija al marido, y con el sólo hecho de tomarse ahí las manos quedaban casados, perteneciendo a la misma casa grande.- Por otra parte, la Tribu de los Xila tenía una costumbre especial para la celebración del matrimonio, tenía lugar en el baile; se colocaban a los que se iban a casar, los hombres de un lado y a las mujeres del otro y a una señal corrían éstas y ellos las iban a alcanzar tomando cada uno la suya por

la tetilla izquierda, con lo que el matrimonio quedaba hecho.

Los Nahuatl practicaban la poligamia pero por cada mujer que tomaban estaban obligados a cultivar un campo más, es decir, que en las mayoría de las tribus existía la esposa legítima que era con la cual el hombre llevaba a cabo la ceremonia especial, pero también podía disponer de un número indefinido de concubinas que vivían en la misma casa ayudando a los quehaceres del hogar, en el cultivo de la tierra etc. y su condición de concubina no era de ninguna manera despreciable o deshonrosa. En México-Tenochtitlán el concubinato era sólo una forma de vida muy común y de ninguna manera se calificaba de legítimo o ilegítimo, las mujeres principales como las secundarias tenían hijos y en un principio sólo los hijos de las esposas principales sucedían al padre, posteriormente también a los hijos de las esposas secundarias se les consideraba dignos de ejercer funciones honorables, tal fue el caso del emperador Iztobatl que fue hijo de una concubina.

A la llegada de los españoles a México en el siglo XVI encuentran que la forma de vida entre la mayoría de las tribus era la poligamia, se impone por la fuerza una nueva religión, legislación, usos, costumbres, se aplica una nueva legislación familiar tratando de desarraigar la poligamia y el concubinato; es decir, que con la legislación española se prohíbe el concubinato, y se busca la legalidad y la sacramentalidad del matrimonio entre los indígenas.

El cambio de cultura fue tremendo para los mexicanos ya que al ser cristianizados tenían que dejar la poligamia y

ser monógamos y los misioneros les enseñaron que el matrimonio eclesiástico se celebraba sin formalidades, sólo manifestando el consentimiento de vivir juntos, tener trato sexual y el deber de fidelidad, no se necesitaba la bendición del cura o de alguna ceremonia.

La realidad actual es que en algunos pueblos se llegan a practicar este tipo de uniones donde no hay formalismos legales. Con razón el profesor Raúl Ortiz-Urquidí nos dice - "hay un porcentaje muy grande de los llamados concubinatos, amasiatos en el pueblo de México. Pero no es por malas costumbres o malos hábitos es porque a eso fueron enseñados." - (28)

En los primeros años del México Independiente, el único matrimonio legalmente reconocido fue el eclesiástico, debido a la influencia que tenía la iglesia en esa época, la cual no solamente celebraba el matrimonio sino que legislaba sobre la materia; dice el maestro Raúl Ortiz-Urquidí que los registros de nacimiento y matrimonio, entre otros, los manejaba la iglesia hasta el año de 1857 en el que se promulgó la ley del 27 de enero que estableció el registro civil. (29)

Durante este periodo predominaron guerras internas que propiciaron un descuido en el aspecto legislativo, así es -

(28) Ortiz-Urquidí, Raúl. El Matrimonio por Comportamiento. Publicación del Estado de Tamaulipas. México - 1955, p. 84 y 85.

(29) *ofr.* Idem. p. 90 y 91.

que aún cuando el concubinato era una práctica constante, la única que se hizo fue verlo como una relación sexual ilícita.

Al llegar al periodo revolucionario y posrevolucionario declara que la única forma legal de constituir la familia es el matrimonio, por esta razón las uniones libres que existían se procuró legitimarlas mediante la celebración del matrimonio.

" Para alcanzar tal fin desaparece de las codificaciones sustantivas sobre la materia el engorroso, tardío y costoso trámite de las publicaciones como requisito para la celebración del acto y el poder ejecutivo emprende una campaña que cada día es más intensa, -para la celebración de matrimonios colectivos tendientes a la regularización de las uniones ilegales.

A la vez sin falsos prejuicios se reglamentan los efectos del concubinato con relación a los hijos y en algunos aspectos con relación a los concubinos, principalmente en materia de sucesión. " (30)

Con lo anterior resulta evidente que el concubinato hasta el día de hoy es una realidad en la sociedad mexicana; es grande el número de familias que se integran de esta forma - esto debido a varias causas que deben ser analizadas para señalar cual es la esencia del concubinato. Siguiendo el criterio del profesor Chávez Ascencio (31) citaremos entre las causas más importantes y frecuentes las que a continuación -

(30) Leon Orante, Gloria. Op. Cit. p. 92

(31) cfr. Chávez Ascencio, Manuel F. p. 266-268.

siguen: económicas, culturales, religiosas y políticas.

La situación económica de las personas influye de gran manera para formar los matrimonios de hecho; las personas de escasos recursos no tienen lo suficiente para costear la boda; al decir costear la boda no debe entenderse los honorarios del Registro Civil, ya que es gratuito, así también debería ser gratuito el matrimonio religioso, sino que me refiero a los gastos de la fiesta y aquellos que los convencionalismos sociales exigen para la celebración del matrimonio.

El aspecto cultural también es importante ya que en la mayoría de los casos de concubinato es debido a la ignorancia no porque los que forman tal unión lo sean, hay personas que son profesionistas y viven en concubinato, la ignorancia es en cuanto al desconocimiento de las leyes, se ignoran las consecuencias jurídicas que produce el concubinato.- Si las personas preparadas ignoran esta situación, como podemos pedir a la gran mayoría sobre todo en provincia en donde las personas apenas saben leer y escribir que observen las formalidades que la ley requiere para llevarse a cabo el matrimonio.

Debido a la ignorancia de las leyes, las clases populares confunden lo que es amasiato o adulterio con el concubinato. Como se ha señalado, el concubinato se da entre personas libres de matrimonio unicamente, el hecho de que se ignoren las leyes no excluye a nadie de su cumplimiento. El hombre casado no puede tener concubina, pero otro de los problemas de la ignorancia es el famoso machismo mexicano ya que -

es común que el hombre tenga una o varias 'casas chicas' como también es común que tenga hijos en cada colonia.

En el aspecto religioso es necesario destacar el aspecto sacramental del matrimonio. En las grandes ciudades observamos que muchas bodas se celebran en la iglesia más bien para dar gusto a padres y familiares de los contrayentes o bien por mero convencionalismo social. En este aspecto se requiere el pleno consentimiento y aceptación del sacramento que se adquiere con el matrimonio, para ello es necesario la debida preparación de los contrayentes.

En suma podemos decir que es común calificar el concubinato como inmoral ya que nos dejamos llevar por las tendencias extranjeras, como ya dijimos, nuestros antepasados tomaban el concubinato como una relación sexual entre hombre y mujer sin que fuera deshonroso o vergonzoso, había un orden pero a la llegada de los españoles ellos tenían otra visión con respecto al concubinato por lo tanto ellos fueron los que lo calificaron de inmoral, ilegal y deshonroso; es por ello que hasta nuestros días sobre todo en las provincias, es común que se unan las parejas sin ninguna formalidad jurídica, solamente se dejan llevar por las tradiciones de sus antepasados.

Ahora bien, desde el punto de vista político, el Estado en los últimos años se ha interesado por dar solución y disminuir el concubinato de tal manera que promueve periódicamente casamientos colectivos, para que la pareja cumpla con las formalidades de que la ley requiere, de la misma forma se promueve para que registren a sus hijos.

Podemos concluir como lo hace Gloria León Orantes diciendo que el concubinato en nuestro país tiene su origen:

- a) " En el matrimonio consensual cristiano enseñado por los misioneros a los pueblos aborígenes como único y verdadero, al fusionarse la raza española con la autóctona, principio de nuestra nacionalidad.
- b) En la extensión del territorio nacional y en la falta de vías de comunicación, imperante hasta hace unas cuantas décadas, lo que impedía al habitante de la ranchería trasladarse fácilmente al centro urbano en que existía primero el sacerdote y después el Oficial del Registro Civil, para legalizar su unión;
- c) En lo gravoso que resultaba la celebración del matrimonio por la razón expuesta en el inciso anterior, y porque el acto en sí era bastante costoso por el sistema de publicaciones. " (32)

En virtud de que el concubinato subsiste como una realidad social, no se puede desconocer el problema que el mismo representa, por lo tanto el derecho debe reglamentar sus efectos, sobre todo en relación a los bienes.

(31) León Orantes, Gloria. Op. Cit. p. 93.

CAPITULO II. EL CONCUBINATO EN EL DERECHO COMPARADO.

1. El Concubinato en el Derecho Comparado de Algunos Países.

En el presente capítulo se considerará las legislaciones tanto extranjeras como aquellas de nuestro territorio Nacional que de alguna manera han regulado en una forma más amplia lo relativo al concubinato, para posteriormente precisar el trato que se ha dado a esta materia en el Código Civil para el Distrito Federal.

Conviene ver primeramente la manera en que el matrimonio está previsto por la legislación comparada. Así, encontramos los siguientes tipos de matrimonio:

1. El Matrimonio Civil: Es la forma legal de unión que se efectúa ante una autoridad civil, independientemente de las formalidades religiosas, tal es el caso de México.
2. El Matrimonio Confesional: Es el matrimonio puramente religioso, esta forma es válida para países como Grecia, Bulgaria y Polonia.
3. El Matrimonio Confesional y Civil: Este tipo de matrimonio es de carácter religiosa y obligatorio para los que profesan la religión oficial y se aplica el matrimonio cuando los dos o uno de los contrayentes no profesan aquella religión, ésta forma ha sido adoptada por países como Italia, Portugal y Noruega.
4. El Matrimonio Facultativo: Es el matrimonio que se celebra

ante el Oficial del Estado o un ministro de la Comunidad-religiosa admitida, debido a la libertad contractual de sus leyes, en Inglaterra, Suecia, Finlandia, y en algunos Estados de la Unión Americana, se celebra este tipo de matrimonio.

5. El Matrimonio Civil Contractual: En este tipo de matrimonio, el único requisito que se pide es el consentimiento de los contrayentes y la prueba de la voluntad; esta forma de unión es aceptada en Rusia, Escocia y en algunos Estados de la Unión Americana. (33)

Dentro de este último grupo varios países han incluido al concubinato, atribuyéndole varios efectos, y llegándolo a equiparar al matrimonio legal. Entre aquellos que han adoptado este criterio encontramos a los siguientes: Algunos Estados de la Unión Americana, Escocia, Rusia, Cuba, Bolivia, Guatemala, Honduras, Uruguay y Venezuela.

Algunos Estados de la Unión Americana.

El derecho norteamericano se fundamenta en la legislación de Inglaterra, y se establece básicamente el matrimonio del Common Law. o sea, por consentimiento, el cual existió en Inglaterra hasta el año de 1753; durante esta época se exigía para la validez del matrimonio una ceremonia ante la iglesia oficial.

(33) Véase Ortiz-Urquidí, Raúl. Op. Cit. p. 102.

En los Estados Unidos de Norteamérica se adoptó el matrimonio del Common Law, que fué abolido con la Revolución de Independencia de 1776; no obstante en algunos Estados se siguió aceptando como válido este tipo de matrimonio; tal es el caso de Nueva York, que en 1878, la Corte Suprema del Estado decidió adoptarla como forma legal del matrimonio.

Actualmente, veintidos Estados de la Unión Americana -- acepta esta forma de unión que tiene como único requisito -- el consentimiento de los contrayentes, sin ser necesaria la aprobación de los padres o la presencia de testigos.

Escocia.

En Escocia existe un tipo de unión conyugal que se conoce como "Bretna Green", este se puede perfeccionar por el simple consentimiento de los contrayentes, sin embargo, para que tenga validez es necesario cubrir los requisitos que son indispensables: Tener capacidad para celebrarlo y el consentimiento debe manifestarse ante un magistrado, ante un ministro de la religión que profesen o ante dos testigos.

También es posible que se disuelva por el simple consentimiento de los esposos y en caso de que hubiere hijos en el momento de la disolución se toman las medidas necesarias para proteger a los menores de edad.

Rusia.

El ordenamiento legal que rige sobre cuestiones familia-

res se denomina " Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela " éste hace una equiparación entre el matrimonio que se celebra ante el Oficial del Registro Civil y la unión que se establece entre un hombre y una mujer que habiendo llegado a la edad nubil, manifiestan su mutuo acuerdo para vivir juntos y originar un estado de vida más o menos permanente.

Los artículos 3o y 12o del mencionado Código establecen:

Artículo 3o. " Las personas que vivan maritalmente de hecho, y cuyo matrimonio no este registrado conforme al sistema establecido, tiene el derecho de formalizar en cualquier momento sus relaciones mediante el registro indicando el plazo en que efectivamente hubiesen vivido en común. "

Artículo 12o. " En el caso de que el matrimonio no se haya registrado, el tribunal admitirá como pruebas de cohabitación marital; el hecho de la cohabitación, la existencia de ésta junto con una economía común, la exteriorización de relaciones de carácter matrimonial ante terceras personas, en la correspondencia personal y otros documentos, así como según las circunstancias del caso el sustento material recíproco y mutua educación de los hijos, etc." (34)

Del último precepto se desprende que la existencia de una economía común entre las partes es condición necesaria para que el concubinato se equipare al matrimonio, lo que -

(34) Artículos Citados por Regina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Ed. Porrúa, XVII - Edición. México. 1980. p. 341.

significa que se le ha dado importancia a la situación de los bienes, que naturalmente al cumplirse los requisitos se producirán los mismos efectos atribuibles al matrimonio, inclusive respecto de los bienes.

Cuba.

En este país el tipo de matrimonio que existe también es consensual ya que sólo basta el consentimiento de las partes para que se pueda efectuar la unión conyugal; no se requiere la declaración Judicial de acuerdo con el artículo 43 de la Constitución cubana, que dice:

"Los tribunales determinarán los casos en que, por razón de la equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio, será equiparada por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil."

(35).

Bolivia.

En este país se ha legislado sobre las " uniones conyugales libres", ahora bien, para que éstas puedan considerarse como tales deben cubrir los siguientes requisitos:

a).- La voluntad del varón y la mujer de unirse y constituir

(35) Este y los Subsiguientes Artículos son citados por -
Ortiz-Urquidi, Raúl. Op. Cit. p. 102-104.

una familia.

b).- Hacer vida en común, en forma estable y singular.

Si se cumplen con estos dos requisitos la 'unión libre' produce efectos similares al matrimonio civil respecto a las relaciones personales como patrimoniales.

Esto se fundamenta en el artículo 131 de la Constitución Boliviana que dice: " Se reconoce el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias, con sólo el transcurso de dos años de vida en común, verificada por todos los medios de prueba, o el nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer enlace. La ley del Registro Civil perfeccionará estas uniones de hecho. "

Guatemala.

Esta legislación ha equiparado al matrimonio civil con la unión de hecho; el legislador viéndolo la realidad social guatemalteca, estimó que era urgente establecer cuales uniones entre personas capaces de contraer matrimonio debían equipararse por su estabilidad y singularidad al matrimonio civil.

El Estatuto de las Uniones de Hecho, expedido por el Congreso guatemalteco el 29 de octubre de 1946 dice:

Artículo 1o. " Se reconoce legalmente la unión de hecho de un hombre y una mujer, con capacidad para contraer matrimonio y con el fin de vivir juntos, procurar y educar a sus hijos y auxiliarse mutuamente, mantenida en forma pública y consecutiva por más de tres años, siempre que estos hubiesen-

fundamentado hogar y que ambos se hayan tratado como tales e ante sus familiares o relaciones sociales.

Artículo 2o. " Las uniones verificadas y mantenidas públicamente por los elementos de la raza indígena, celebradas de acuerdo a sus costumbres, tradiciones o ritos, se tienen como uniones de hecho y gozan de los derechos establecidos en la presente Ley, aún cuando no hayan cumplido el tiempo previsto en el artículo anterior, pero es indispensable que esa unión de hecho se haga constar en la forma prescrita en el artículo 7o., o sea declarada judicialmente y se inscriba en el Registro Civil jurisdiccional. Las uniones mencionadas en el presente artículo, reúnen los requisitos de estabilidad y singularidad previstos en el párrafo 2o. del artículo 74 de la Constitución. "

Honduras.

También en este país ha sido su Constitución la que declara la situación del concubinato, reconociéndolo como un matrimonio de hecho que se da siempre y cuando sea entre personas legalmente capaces para contraer matrimonio y se delega a la ley la determinación de los efectos jurídicos que se le han de atribuir siempre y cuando se cumplan con algunas condiciones.

Al lado de este matrimonio existe el que es autorizado por funcionarios competentes que lo formalizan y al cual otorgan plenas consecuencias de derecho.

Uruguay.

El Código uruguayo también acepta al concubinato que se caracteriza por la vida en común atribuyéndole una semejanza grande con el matrimonio; se trata pues de una unión conyugal a la cual, le han facultado las normas una constitución formal, y da a los hijos el derecho a la declaración judicial de paternidad.

Venezuela.

En el Código Civil venezolano encontramos un precepto de singular importancia que prevee no exactamente un matrimonio de hecho, pero sí la unión de una pareja condicionada a que haya una comunidad de bienes; así pues el artículo 767 dice: " Se presume la comunidad, salvo prueba en contrario, en aquellos casos de unión no matrimonial cuando la mujer demuestre que ha vivido permanentemente en tal estado y ha contribuido con su trabajo a la formación o aumento del patrimonio del hombre, aunque los bienes cuya comunidad se quiere establecer aparezcan documentados a nombre de uno sólo de ellos. Tal presunción solamente surte efectos legales entre ellos dos y entre los respectivos herederos, y también entre uno de ellos y los herederos del otro, salvo caso de adulterio. "

Esta legislación tiene el merito de tomar en cuenta el aspecto patrimonial, pues presume la existencia de la comuni

dad de bienes entre los que se encuentran unidos; se consiguen efectos legales a esa situación patrimonial pero solamente cuando se da la presunción y se limitan a la pareja y a sus respectivos herederos.

Aún cuando se ha criticado que dicha disposición no encierra en sí a la unión concubinaria, es evidente que comprende la unión de un hombre y una mujer, ligados básicamente por una comunidad de bienes la cual produce algunos efectos jurídicos, y esto es precisamente el avance que representa la legislación comentada en relación con la materia que nos ocupa.

2. El Concubinato en el Derecho Comparado de Algunos Estados de la República Mexicana.

Uno de los Estados que ha logrado una mejor legislación, en cuanto al concubinato se refiere, es el de Hidalgo. En efecto, mediante su nuevo Código Familiar, cuya vigencia se inició el día 8 de noviembre de 1983, se contempla una verdadera protección jurídica de la familia, incluyendo disposiciones avanzadas en materia de matrimonio, hijos, madre soltera, concubinato y planificación familiar. Lo que revela una profunda preocupación por integrar plenamente el núcleo familiar.

Hablando concretamente del concubinato se dice en la exposición de motivos lo siguiente: " Este Código familiar pa-

ra el Estado de Hidalgo, contempla al concubinato como la unión de un hombre y una mujer, libres de matrimonio, que durante más de 5 años de manera pacífica, pública, continua, permanente y sin tener impedimento para contraer matrimonio, hacen vida en común, como si estuvieran casados y con la obligación de prestarse alimentos mutuamente. Se regulan los efectos del concubinato, en relación a los hijos, los concubinos y los bienes, se permite al concubino y a la concubina, heredar en sucesión legítima, conforme a determinadas reglas establecidas en el capítulo correspondiente. Se equipara el concubinato al matrimonio cuando los concubinos, el Ministerio Público o los hijos, solicitan la inscripción del concubinato, en los Libros de Matrimonio del Registro del Estado Familiar, siempre y cuando se reúnan los requisitos de haber vivido juntos durante 5 años, como si estuvieran casados, y sin tener impedimento legal para contraer dicha unión.

En este caso, se inscribirá la unión en el Libro del Matrimonio, y producirá efectos retroactivos al día cierto y determinado de la iniciación del concubinato." (36)

Constituye esta legislación una regulación completa y afortunada sobre la materia, al precisar los efectos jurídicos que se producen con esta clase de uniones.

(36) Exposición de Motivos del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, Legislación Familiar Publicación del Gobierno del Estado, Décima edición, Hidalgo 1984 p. 21 y 22.

Esta definición es muy acertada ya que al señalar los requisitos y caracteres principales necesarios para que se de esta clase de uniones, desvirtúa aquellas malas interpretaciones que consideran al concubinato como una relación in-moral, adulterina y fuera del concepto legal. Por consiguiente, se le da la importancia que esta figura jurídica tiene, - lo cual hará que se le atribuyan los efectos que deben producirse.

Las primeras consecuencias jurídicas que se le otorgan-son en relación a los hijos. Así encontramos que el artículo 147 determina en que casos se presume hijos de los concubi- nos, siendo a saber:

Artículo 147. " Se presumen hijos de los concubinos:

- I. Los nacidos después de 180 días, desde la iniciación- del concubinato.
- II. Los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la - terminación del concubinato.

Los derechos que tienen dichos hijos son los mismos a - los de aquellos que han sido reconocidos por el padre, la - madre o ambos, es decir, llevar el apellido de ellos, reci - bir alimentación, percibir la porción hereditaria, y en general los derechos inherentes a un hijo legítimo.

Por otra parte, el artículo 148 señala los derechos que tienen los concubinos en cuanto a heredarse mutuamente en su cesión legítima, señalando las siguientes reglas:

- I. " Si la concubina o el concubino concurren con sus hi - jos, que lo sean también del autor de la herencia, tienen derecho a una porción igual a la de un hijo, si ca

rece de bienes a los que tiene al morir el autor de la herencia, no iguala la porción que a cada hijo debe corresponden.

- II. Si concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean suyos, tendrá derecho a la porción que corresponda a un hijo.
- III. Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otra persona, tendrán derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo.
- IV. Si alguno de los concubinos concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrán derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión.
- V. Si concurren con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrán derecho a una tercera parte de ésta.
- VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes o parientes colaterales dentro del cuarto grado, el cien por ciento de los bienes pertenecen al concubino o concubina en su caso.
- VII. Si a la muerte del autor de la herencia, tenía dos o más concubinas o concubinos, según sea el caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 146 de este ordenamiento, ninguno de ellos tendrá derecho a heredar. "
- Con lo anterior se deja prevista claramente la situación de los bienes cuando fallece alguno de los concubinos, pero mientras existe esa unión en vida solamente cuando se inscriba en el Libro de Matrimonios del Registro del Estado-

Familiar que los bienes de una forma concreta los bienes, - toda vez que también que especificarse el régimen bajo el - cual se inscribirá dicha unión, además de que en el supuesto el concubinato se equipara al matrimonio civil, consecuentemente producirá todos los efectos legales de este último, - siempre y cuando se satisfagan los requisitos que indica el artículo 150 y que son:

- I. Que la unión concubinaría tenga las características que dispone el artículo 146 de este ordenamiento.
- II. Solicitar los concubinos conjunta o separadamente, - la inscripción del concubinato en el Libro de Matrimonios del Registro Familiar.
- III. Señalar con la solicitud, el régimen bajo el cuál se inscribirá dicha unión (sociedad conyugal, separación de bienes o mixto), atendiendo al capítulo relativo de este Código.

Una vez cumplidos los requisitos y cuando se ha hecho - la inscripción correspondiente, el concubinato tendrá efectos plenos, que se aplicarán de manera retroactiva, al día - cierto y determinado de iniciación del concubinato.

Esto hace que, tratándose de los bienes, están debidamente regulados lo que constituye en esencia un precedente - para lo que se propone en esta investigación.

Otra de las legislaciones que ha incorporado elementos importantes en relación con el concubinato es la de Tamaulipas. El profesor Raúl Ortiz-Urquidí en su obra el "Matrimonio por Comportamiento" destaca precisamente el Código Civil de Tamaulipas, que desde hace varios años expresó conceptos-

novedades en esta materia, manifestando desde su exposición de motivos su concepto de matrimonio, al cuál lo veían como una situación real independientemente de sus formalidades, - que al cumplirse algunos requisitos se le atribuían consecuencias jurídicas.

" El proyecto pretende nivelar los platillos de la balanza, reconociendo a las uniones de hecho las consecuencias propias de un matrimonio celebrado en forma. De ese modo queda protegida la mujer que se avino a una unión celebrada sin formalidades, se protege también a los hijos que nazcan de esa unión y se evita que el marido tenga casa grande y casa chica, como sucede en no pocas ocasiones, contándose para ese fin con la impunidad de una protección concedida por la ley sólo a la mujer que se unió mediante un acto formal. " (37)

Esta concepción amplia del matrimonio comprende de alguna manera la relación concubinaría.

Es importante destacar que ese Código contenía disposiciones relativas a los efectos del matrimonio sobre los bienes; y sus preceptos reflejan un interés para que el patrimonio de los cónyuges quede salvaguardado. En principio, cada cónyuge conserva la propiedad, administración y libre disposición de los bienes propios, adquiridos antes o durante la unión matrimonial.

Por su parte, el Código Civil Vigente de Tamaulipas, a-

(37) Ortiz-Urquidí, *Op. Cit.* p. 138.

semejanza del Código para el Distrito Federal, establece términos en donde puede deducirse que el concubinato existe - cuando una pareja convive maritalmente durante cierto tiempo de años, así por ejemplo, su artículo 280 consagra un derecho para los concubinos, el de recibir alimentos, siempre y cuando hayan vivido en unión marital durante tres años consecutivos, a menos si hay descendencia, siendo necesario además que hayan permanecido libres de matrimonio. Por otro lado el artículo 2693 cuando habla de la sucesión de los concubinos, exige que el periodo de unión sea por lo menos de 5 años que precedieron inmediatamente a la muerte de uno de los concubinos, o bien, puede ser menor el tiempo cuando pro crearon hijos y que estén libres de matrimonio.

Los preceptos mencionados revelan claramente el requisito de temporalidad distinto para obtener derecho a alimentos o por herencia, lo cual no es del todo acertado pues equivale a variar en cierta medida los elementos del concubinato.

Por lo tanto, las únicas disposiciones que pudiéramos - encontrar sobre los bienes de los concubinos están comprendidos en la sucesión de estos, sin que exista un avance legislativo a este respecto.

El Código Civil de Quintana Roo no regula específicamente al concubinato, sólo se refiere a él en materia de filiación y de sucesiones, sin embargo, tiene el merito de señalar los elementos principales que integran la unión concubinaria. En efecto, en su artículo 1534, al hablar de la sucesión entre los concubinos dispone que: " Quien haya vivido

con el autor de la herencia públicamente como cónyuge sin estar casado con él y sin que hubiese ningún impedimento para contraer matrimonio uno con otro, si la vida en común duró más de un año, o menos si procrearon un hijo, heredará como el cónyuge si la vida en común duró más de un año y no procrearon ningún hijo el supérstite sólo tendrá derecho a alimentos."

De la anterior descripción surgen los elementos de publicidad, temporalidad, fidelidad y libres de matrimonio, además de la capacidad para contraerlo.

Esto representa que aún cuando no se tiene un capítulo relativo al concubinato, si se le considera en función a su esencia y correcto sentido. Lamentablemente tampoco tiene disposiciones que traten sobre los bienes, solamente las de la sucesión.

El Código Civil del Estado de Morelos, sólo contiene algunos preceptos relacionados con el concubinato cuando habla de los alimentos y de la sucesión de la concubina.

En el primer caso sólo la concubina tiene derecho a exigir alimentos, no así el concubinario.

Por lo que se refiere a sucesiones se exige que el tiempo de convivencia haya sido de 5 años, o menos cuando tuvieron hijos, siendo necesario que hayan permanecido libres de matrimonio. Aquí también sólo la concubina tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes: artículo 1643:

I."Le corresponde la porción de un hijo, bien sea que concorra con hijos o descendientes de ella o del autor de la sucesión, o exclusivamente con hijos o descendien -

concubinaria, pues según su artículo 1568 se trata de personas que hayan convivido bajo un mismo techo como marido y mujer, durante tres años, o menos si tuvieron hijos, y siempre que hayan permanecido libres de matrimonio. Las reglas que se fijan para heredar son semejantes a las que señala el Código del Estado de México, cambiando algunos porcentajes para quedar de la siguiente manera:

Fracción VI. " Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, las tres cuartas partes de los bienes de la sucesión pertenecen a la concubina o concubinario, y el resto al Fisco del Estado. "

No regula el derecho de los concubinos a recibir alimentos ni tampoco la situación de los bienes, sólo lo relativo a la sucesión que quedó descrita.

Finalmente el Código civil para el Estado de Tlaxcala contiene algunas disposiciones importantes en materia de concubinato. En primer lugar se refiere al derecho de los concubinos a darse mutuamente alimentos, precisando que esto es en los mismos casos y proporciones que los señalados para los cónyuges.

En segundo lugar contiene preceptos en materia de sucesiones, en donde tanto el concubinario como la concubina pueden heredar, y aquí también es en los términos fijados para el cónyuge supérstite. Sin embargo, deben reunirse las condiciones siguientes:

I. "Que el tiempo de vida en común que precedió inmediatamente a la muerte del autor de la herencia haya durado

un año o más si el superviviente no tuvo hijos con el autor de la sucesión.

II. Que el superviviente haya tenido uno o más hijos del autor de la herencia, cualquiera que haya sido la duración de la vida común inmediatamente anterior a la muerte de éste. "

Aún cuando se equipara a los concubinos con los cónyuges esto sólo es en relación con los alimentos y en la sucesión, pero no se hace en relación con los bienes, por lo tanto, estos quedan fuera de una regulación específica.

3. El Concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal

El Código Civil para el Distrito Federal ha ido sufriendo algunas modificaciones en relación con el concubinato, materia que no tiene un capítulo exclusivo dentro de ese ordenamiento legal, sino que sólo algunas disposiciones referentes a temas diversos mencionan de manera aislada lo relativo al concubinato. Por lo tanto nuestro Código Civil no hace una regulación expresa de nuestro objeto de estudio, en consecuencia, esto permite apreciar la necesidad que a este respecto existe para que pueda sistematizarse el contenido de los preceptos respectivos.

Además de esa falta de normación específica, las reformas que ha tenido el Código Civil han llegado a tocar la materia del concubinato pero sin llegar a ordenarla debidamente.

te. Esto hace que dichos cambios a la ley civil no ha sido - del todo afortunados.

Uno de los aspectos que influyó en las reformas al ordenamiento antes citados, fué la resolución adoptada por la Organización de las Naciones Unidas desde el 7 de noviembre de 1967, en donde la Asamblea General proponía a los Estados - Miembros el contenido del artículo 6 de la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, para - que fuera tomado en consideración en sus legislaciones civiles. Dicho artículo dispone textualmente:

1. " Sin perjuicio de la salvaguardia de la unidad y la armonía de la familia, que sigue siendo la voluntad básica de toda sociedad, deberán adoptarse todas las medidas apropiadas, especialmente medidas legislativas para que - la mujer casada o no, tenga iguales derechos que el hombre en el campo del derecho civil y particularmente:
 - a) El derecho a adquirir, administrar y heredar bienes y a disfrutar y disponer de ellos, incluyendo los adquiridos durante el matrimonio.
 - b) La igualdad en la capacidad jurídica y en su ejercicio.
 - c) Los mismos derechos que el hombre, en la legislación - sobre circulación de personas." (38)

(38) Sanchez Meda, Ramón. Los Grandes Cambios del Derecho de Familia de México, Editorial Porrúa, Primera edición, México 1979, p. 46 y 47.

Lo anterior sirvió para que el ejecutivo propusiera la modificación al artículo 40. de la Constitución General de la República, misma que fué publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 31 de diciembre de 1974, quedando redactado en los siguientes términos en su parte conducente:

" El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protege 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. "

En base a este criterio de igualdad jurídica del hombre y la mujer, surgieron reformas a diversos cuerpos legales, - entre ellos el Código Civil, publicadas en la fecha anteriormente señalada. Así, en el año de 1975 se regularon esos cambios relacionados precisamente con el llamado " Año Internacional de la Mujer ", con ellos se procuró que las mujeres obtuvieran el mayor número posible de derechos y así equiparar su posición ante la ley al mismo nivel que el hombre.

Dentro de las reformas aludidas hubo cambios referentes al concubinato, siendo concretamente el artículo 1368 ubicada en el capítulo " De los bienes de que se puede disponer - testamento, y de los testamentos inoficiosos. "

Posteriormente, el 27 de diciembre de 1983 se publicó - en el Diario Oficial de la Federación el decreto que reformo diversas disposiciones del Código Civil, entre los cuales están incluidos tres preceptos que mencionan al concubinato; - el artículo 302 relacionado con la obligación alimenticia, y los artículos 1602 y 1635 que tratan de la sucesión de los -

concubinos.

Para poder apreciar los cambios que en la materia de concubinato ha experimentado el Código Civil para el Distrito Federal, conviene hacerlo a través del siguiente cuadro comparativo donde podemos ver el texto anterior y el texto vigente. Esto con el propósito de precisar la regulación actual del concubinato para determinar si es la correcta o si son necesarias algunas reformas más a este respecto.

Texto anterior del Código Civil.

Artículo 302. "Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale.

Artículo 1368. El testador debe dejar alimentos a las

Texto vigente del Código Civil.

Artículo 302. "Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.

Artículo 1368. El testador debe dejar alimentos a las

personas que se mencionan -
en las fracciones siguientes -
te:

V. A la mujer con quien el -
testador vivió como si fue-
ra su marido, durante los -
5 años que precedieron inme-
diatamente a su muerte o -
con la que tuvo hijos, siem-
pre que ambos hayan permane-
cido libres de matrimonio -
durante el concubinato.

La concubina sólo tendrá
derecho a alimentos mien-
tras que observe buena con-
ducta y no se case. Si fue-
ren varias las concubinas -
ninguna de ellas tendrá de-
recho a alimentos.

personas que se mencionan-
en las fracciones siguientes:

V. A la persona con quien-
el testador vivió como si
fuera su cónyuge durante -
los 5 años que precedieron
inmediatamente a su muerte
o con la que tuvo hijos, -
siempre que ambos hayan -
permanecido libres de ma-
trimonio durante el concu-
binato y que el supervivien-
te esté impedido de traba-
jar y no tenga bienes su-
ficientes. Este derecho sólo
lo subsistirá mientras la
persona de que se trate no
contraiga nupcias y obser-
ve buena conducta. Si fue-
ren varias las personas -
con quien el testador vi-
vió como si fueran su cón-
yuge, ninguna de ellas ten-
drá derecho a alimentos.

Artículo 1602. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y en ciertos casos la concubina;

II. A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública.

Artículo 1635. La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tienen dere

Artículo 1602. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.

II. A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública.

Artículo 1635. La concubina y el concubinario tienen derecho a heredar recíprocamente aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su -

cho a heredar conforme a -
las siguientes reglas:

I. Si la concubina concurre -
con los hijos que los sean -
también, del autor de la he -
rencia, se observará lo dis -
puesto en los artículos -
1624 y 1625.

II. Si la concubina concu -
rre con descendientes del -
autor de la herencia, que -
no sean también descendien -
tes de ella, tendrá derecho
a la mitad de la porción -
que le corresponda a un hi -
jo;

III. Si concurre con hijos -
que sean suyos y con hijos -
que el autor de la herencia
hubo con otra mujer, tendrá
derecho a las dos terceras -
partes de la porción de un -
hijo;

IV. Si concurre con ascen -
dientes del autor de la he -

muerte o cuando hayan teni -
do hijos en común, siempre -
que ambos hayan permanecido
libres de matrimonio duran -
te el concubinato.

Si al morir el autor de -
la herencia le sobreviven -
varias concubinas o concubi -
narios en las condiciones -
mencionadas al principio de
este artículo, ninguno de -
ellos heredará.

rencia, tendrá derecho a -
la cuarta parte de los bie
nes que forman la sucesión;
V. Si concurre con parientes
colaterales dentro del
cuarto grado del autor de
la sucesión tendrá derecho
a una tercera parte de esta;
ta;

VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenece a la concubina y la otra mitad a la Beneficencia Pública.

En los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV, debe observarse lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625, si la concubina tiene bienes.

Si al morir el autor de

tes de éste, habidos en matrimonio o fuera de él.

II. Sólo en el caso de que la concubina tenga bienes por igual o mayor cantidad de los que integran el haber hereditario líquido, no tendrá derecho a recibir la parte a que se refiere la fracción que antecede.

III. En los demás casos se observará lo dispuesto en los artículos 1634 a 1637."

En términos similares el Código Civil del Estado de México prevé solamente la posibilidad de que la concubina pueda heredar, cuando reúne los mismos requisitos que señala el Código antes mencionado, sin embargo, para este caso se establecen bases diferentes para tener este derecho, siendo las siguientes:

Artículo 1463, Fracción VI. "Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenece a la concubina y la otra mitad para el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México."

Otra diferencia que tiene este ordenamiento legal con el de Morelos, es que no concede a la concubina el derecho a pedir alimentos. Ambos Códigos carecen de una regulación específica sobre los bienes de los concubinos, echa la excepción a la masa hereditaria de acuerdo a las reglas que quedan establecidas.

Uno de los Códigos Civiles que permite que el concubino pueda heredar también, es el de Veracruz, el cual menciona algunos requisitos diferentes al describir la relación

la herencia tenía varias con-
cubinas en las condiciones -
mencionadas al principio de-
este capítulo, ninguna de -
ellas heredará.

El Código Civil de 1928 tuvo el merito, hasta cierto -
punto, tomar en consideración al concubinato atribuyéndole -
algunos efectos jurídicos, sin embargo, estos procedían cuan-
do esa relación había concluido, pues estaban referidos al -
derecho de sucesión que tenía la concubina.

La reforma de 1975 aumentó precisamente ese derecho al-
considerar la obligación que tiene el testador de dejar ali-
mentos ya no se limita solamente a la concubina como benefi-
ciaria, sino que a partir de esa modificación también el con-
cubinario pueda gozar de este derecho.

A este respecto el profesor Ramón Sánchez Meda, comen-
ta que: " El Código Civil de 1928, como aún la misma reforma
de 1975 había concedido efectos jurídicos al concubinato, so-
lamente cuando este ya no existía, es decir, cuando había -
muerto ya el concubinario y para el sólo efecto de conceder-
a la concubina sobreviviente derechos post-mortem sobre el -
patrimonio de aquel, o bien sea en su sucesión intestada, co-
mo acreedora a alimentos, y siempre que en uno o en otro ca-
so no hubiese dejado esposa el concubinario difunto. ".(39)

(39) Sánchez Meda, Ramón. Op. Cit. p. 120.

SECRET
FEB 10 1954
FEB 10 1954
FEB 10 1954

Afortunadamente los efectos que se han ido concediendo al concubinato ya no se limitan al momento en que cesa la relación o sea, a los derechos de sucesión, ya que la reforma de 1933 introdujo algunos avances para que aún entre vivos pudieran los concubinos disfrutar de algunos derechos.

Así el artículo 302 del ordenamiento legal que se comenta extiende el deber de prestarse alimentos ya no sólo a los cónyuges, sino que ahora comprende también a los concubinos.

En relación con este precepto adicionado, la profesora Rosa María Álvarez de Lara nos dice que: " con esta disposición que amplía los efectos jurídicos del concubinato se salvó una omisión del legislador de 1928; a pesar de haberse reconocido en el informe de la Comisión redactora del proyecto del Código Civil, la necesidad de reconocer efectos jurídicos del concubinato, por ser esto una forma muy generalizada de formar una familia, sobre todo en las clases populares, tales efectos se circunscribieron al otorgamiento de derechos sucesorios en favor de la concubina.

La reforma, a pesar de haber tomado el bastión más importante que le quedaba de manera exclusiva a la institución matrimonial, resulta un tanto imprecisa, ya que habiéndosele decidido ampliar los efectos jurídicos del concubinato en materia de alimentos, se debieron fijar los límites del alcance de sus efectos de manera de lograr lo que según la iniciativa de reformas proponía . . . precisar las obligaciones -

alimentarias entre los concubinos . . . " (40)

Es cierto que hubiéramos sido conveniente determinar los límites de esa obligación entre los concubinos, de cualquier manera el hecho de que se están concediendo más efectos al concubinato es plausible y debería ser motivo para una consideración más detallada que pueda hacerse en esta materia.

Los artículos 1602 y 1635 que también fueron motivo de la reforma de 1983 ampliaron el derecho que se concedía sólo a la concubina, para concederle también al concubinario, este relacionado con la porción hereditaria de la cual se hacen beneficiarios con la muerte de alguno de ellos.

La reforma al último de los artículos mencionados " tiene una doble finalidad; una, establecer la igualdad de derechos sucesorios que anteriormente sólo concedía a la mujer; y otra, asimilar los derechos sucesorios de los concubinos a los cónyuges. " (41)

De lo expuesto se deduce que el Código Civil vigente en el Distrito Federal ha ido sufriendo algunas modificaciones en relación con el concubinato, otorgándole mayores efectos jurídicos, a pesar de ello podemos afirmar que la regulación que actualmente se hace sobre esta materia es insuficiente.

(40) Alvarez de Lara, Rosa María. Reformas de 1983 del Código Civil para el Distrito Federal, Revista de Legislación y Jurisprudencia, año XIII, No. 42, Vol. XIII, México, R. F. 1984. p. 441.

(41) Idem. p. 444.

CAPITULO III. ELEMENTOS DEL CONCUBINATO.

1. Elementos de Hecho.

Para poder comprender el alcance y naturaleza del concubinato resulta necesario referirnos a sus elementos integrantes, así encontramos primeramente como elementos de hecho o principales características las siguientes:

- a) Temporalidad.
- b) Publicidad.
- c) Singularidad.
- d) Libres de Matrimonio.
- e) Semejante al Matrimonio.
- f) Comunidad de Techo.
- g) Capacidad.
- h) Fidelidad.

a) Temporalidad.

El concubinato no constituye la unión sexual momentánea entre un hombre y una mujer, ya que esto se identificaría con una relación de amasiato o adulterina en caso de que alguno fuera casado, sino que se requiere de la unión sexual permanente durante un tiempo mínimo de 5 años; inclusive las relaciones más o menos permanentes pero que llegan a interrumpirse por ciertos períodos de tiempo no configuran pro -

piamente al concubinato, por consiguiente, es necesaria una comunidad de vida que puede variar según las legislaciones especificadas, siendo en la nuestra el mínimo de 5 años, con excepción de que queda haber un hijo de por medio lo que origina que se intere la relación concubinaría aún cuando no se ha cumplido con los años requeridos.

Cabe aclarar que el rasgo principal de este elemento lo integra la continuidad o permanencia de la vida en común, sin embargo, debe mencionarse que las separaciones ocurridas esporádicamente u obligadas por circunstancias ajenas a la voluntad de los concubinos, por ejemplo: el cambio de trabajo del concubinario en algún lugar diferente, esto no significa un rompimiento a esa continuidad, pues aún en el matrimonio llega a darse, sin que por esta razón se afirme que ya no existe el vínculo matrimonial. Así es que lo fundamental es que se mantenga la relación permanente entre los concubinos durante los 5 años mencionados.

b) Publicidad.

Para que el concubinato pueda ser reconocido como tal es necesario que haya una ostentación pública, es decir, que los concubinos vivan como si fueran cónyuges, ya que esto es requisito exigido por nuestro Código Civil en su artículo 1635, pues al ostentarse como consortes, los concubinos hacen pública su unión y sólo entonces es posible atribuirle algunos efectos jurídicos.

Este elemento es muy importante, al grado de que se menciona en las diferentes legislaciones que prevén el concubi-

nato, quizás con diferentes denominaciones, por ejemplo, en Francia se habla de 'notoriedad', pero siempre se exige el cumplimiento de esta característica para que pueda configurarse la unión concubinaría.

c) Singularidad.

Esto significa que para que pueda existir plenamente el concubinato debe establecerse la relación solamente entre un hombre el (concubinario) y una mujer la (concubina), por lo que si fueren varias las personas con quien vive alguno de ellos no estaremos propiamente ante una relación de concubinato.

En relación con este elemento nuestro Código Civil conserva un error en su artículo 1635, en donde al referirse a la sucesión entre concubinos agrega que cuando hubiere varias concubinas o varios concubinarios 'ninguno de ellos heredará' esto es incorrecto ya que si hubiera esa pluralidad de concubinas se va en contra precisamente de este elemento y en consecuencia ya no habría concubinato.

Al respecto el profesor Chávez Ascencio, ha expresado con mucho acierto lo siguiente : " lo que da el toque de singularidad al concubinato legal, al no poder haber más que un hombre y una mujer.

El segundo párrafo del artículo 1635 del Código Civil trata de la pluralidad de concubinas o concubinarios, en cuyo caso no debe hablarse de concubinos, pues para que exista debe haber singularidad; debió decir 'si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias mujeres o varones' ningun

no de ellos heredará. " (42)

d) Libres de Matrimonio.

Uno de los elementos que exige nuestro Código Civil para que pueda constituirse el concubinato es que las personas unidas bajo este vínculo estén libres de matrimonio, pues en caso de que alguno de los que mantienen este tipo de unión, - en caso de encontrarse ligados a un matrimonio, si este es - válido y subsistente, entonces su unión con otra persona con formaría una relación de adulterio, quedando excluido el concubinato automáticamente, por lo tanto donde hay adulterio - no es posible que exista concubinato.

e) Semejante al Matrimonio.

Este elemento se refiere a la posesión de estado que debe existir entre los concubinos, lo que incluye el que vivan 'como si fueran cónyuges'. En este sentido Rafael Herrera Solís dice que por " posesión de estado, se precisa un lapso - bastante largo en que los unidos gocen de la fama de casados - y que el juicio de terceros los tenga como tales." (43)

Por su parte Chávez Ascencio comentando este mismo elemento expresa que los concubinos " viven como marido y mujer

(42) Chávez Ascencio, Manuel F. Op. Cit. p. 286 .

(43) Herrera Solís, Rafael . Op. Cit. p. 171.

imitando la unión matrimonial. Les falta la solemnidad y las formalidades del matrimonio, pero exteriormente viven como casados, y no se distinguen de otros matrimonios. " (44)

f) Comunidad de lecho.

El concubinato implica una unión en donde hay comunidad de habitación lecho y techo.

En relación con esto, Granadillo ha expresado lo siguiente: " dos requisitos esenciales son establecidos para que existan realmente una unión concubinaria. En primer lugar que exista un estado de unión no matrimonial; es decir, que dos personas cohabiten públicamente en el sentido de tener una casa común; y si no fuera porque no han contraído matrimonio, se tendrían que considerar como marido y mujer analizando a fondo la cuestión; los hechos deben de mostrar una cohabitación natural análoga a la proveniente de la unión legal." (45)

De esto se deduce que esta comunidad se caracteriza fundamentalmente porque existe una casa común para los concubinos en la cual cohabitan como marido y mujer.

g) Capacidad.

En virtud de que el concubinato es semejante al matrimo-

(44) Chávez Ascencio, Manuel F. Op. Cit. p. 294.

(45) Citado por Zanonni, Eduardo. Op. Cit. p. 132.

nio, también debe serlo en lo que se refiere a la capacidad de los concubinos para establecer esta clase de unión. En consecuencia, deben tener edad nubil necesaria, y que, por otro lado, no existan entre ellos los grados de parentesco consanguíneo prohibidos.

n) Fidelidad.

Tomando en cuenta que el concubinato comprende una relación estable y singular, resulta necesario que exista la fidelidad entre los concubinos, ya que sin esta difícilmente podría hablarse de permanencia y singularidad, por consiguiente este elemento de carácter moral implica un respeto mutuo entre los concubinos, mismo que al no existir o dejar de existir podría dar por terminada la relación concubinaria.

En esencia toda fidelidad implica un compromiso y en el concubinato se da el mismo, pues aún cuando no se cumplieron con las formalidades y solemnidades que los liga ante la ley si existe en los concubinos la convicción y el deseo de cumplir con el compromiso voluntario que los mantiene unidos.

Una vez que se cumplan con los anteriores elementos puede decirse que se está propiamente ante un concubinato legal, caracterizado porque es una unión permanente, singular, pública, en donde los concubinos mantienen una comunidad de hecho semejante al matrimonio, ligados por la fidelidad y además tienen capacidad para mantener esta unión y que son libres de matrimonio.

En consecuencia, cuando se da esta clase de uniones de D_o

como las atribuye algunos efectos o consecuencias jurídicas las que conviene analizar a continuación.

2. Elementos de Derecho (legales).

El concubinato al ser una relación de hecho que cumple con determinados requisitos da lugar a elementos de Derecho o efectos que necesariamente se producen; las diversas legislaciones le conceden mayores o menores consecuencias.

El Código Civil para el Distrito Federal concede algunos efectos al concubinato, de la doctrina y jurisprudencia es posible deducir algunos otros. Para poder apreciar los principales efectos relacionados con nuestra materia iremos explicando cada uno de ellos:

- a) Parentesco.
- b) Igualdad.
- c) Alimentos.
- d) Situación Patrimonial.
- e) Nombre.
- f) Domicilio.
- g) Sucesión.
- h) Donaciones.
- i) Celebración de Contratos.
- j) Terminación del Concubinato.

a) Parentesco.

Según el artículo 292 del Código Civil, los únicos parentescos que reconoce la ley son los de consanguinidad, afinidad y el civil. El concubinato no origina el parentesco de afinidad, ya que éste se contrae sólo mediante el matrimonio, y surge entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón (art. 294 Código Civil) - Sin embargo, esto no es aplicable al concubinato por disposición expresa, aunque al ser el concubinato una unión semejante al matrimonio considero que podría darse este tipo de parentesco.

Por lo que se refiere al parentesco por consanguinidad - este sí puede darse cuando existe descendencia de los concubinos, pero sólo en línea recta entre ascendientes y descendientes.

b) Igualdad.

La igualdad que debe existir entre los concubinos no es consecuencia de la relación de hecho que mantienen sino que ésta determinada por la norma constitucional que consagra la garantía individual jurídica, esto es, por el artículo 40. - de nuestra Constitución Política.

Además el propio Código Civil establece en su artículo - 20. la capacidad jurídica de igualdad para el hombre y la mujer, por lo tanto esta última no queda sometida, por razón - de su sexo a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.

En base a lo anterior puede decirse que los actos de uno de los concubinos pueden realizarse con independencia del otro y no obligarlo, excepto cuando sea constituido en fiador u obligado solidario.

c) Alimentos.

Tratándose de la obligación alimenticia esta fué establecida por nuestro Código Civil a partir de las reformas de 1983 en donde se dispone en la segunda parte del artículo 302 que " los concubinos estan obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635. "

Muchos requisitos son que los concubinos hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante un periodo de 5 años o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que se hayan mantenido libres de matrimonio durante el concubinato. Esto significa que el Derecho mexicano está reconociendo mayores efectos a la relación concubinaría una vez que se han cumplido los elementos respectivos.

d) Situación Patrimonial.

En realidad nuestro Código Civil no contiene disposición expresa que regule la situación de los bienes cuando existe el concubinato, como ya se ha visto sólo hay preceptos relacionados a la sucesión de los concubinos, lo que naturalmente resuelve el destino de los bienes pero únicamente cuando

ha terminado la relación concubinaria. Por lo tanto es necesario que nuestra legislación contemple el régimen patrimonial mientras subsiste el concubinato.

En relación con este aspecto cabe mencionar lo relativo al patrimonio de familia previsto por el Código Civil en el Título Duodécimo del Libro Primero, pero por tratarse de una regulación actual conviene analizarla detalladamente en su capítulo respectivo, al igual que el tipo de sociedad que pudiera surgir en el concubinato.

e) Nombre.

En el concubinato no existe ninguna obligación en el sentido de que la mujer use el apellido del concubinario, inclusive en el matrimonio no esta prevista dicha obligación.-

f) Domicilio.

En virtud de que uno de los elementos necesarios para que se integre el concubinato es precisamente la comunidad de techo, es menester que los concubinos cohabiten en un mismo domicilio. Además al exigirse que hayan vivido como si fueran cónyuges les resulta aplicable por analogía el artículo 163 del Código Civil que dispone: " los cónyuges viviran juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, - el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales." Es decir, la existencia del domicilio común es

necesaria, y aún cuando no está específicamente señalada se deduce como uno de los elementos del concubinato.

g) Sucesión.

Nuestra legislación civil ha contemplado la sucesión legítima en relación con el concubinato, aunque al principio sólo se preveía el derecho a heredar a favor solamente de la concubina, pero más tarde con las reformas que ya se han comentado, este derecho también comprendió al concubinario.

De los preceptos del Código Civil que trata este aspecto encontramos fundamentalmente el artículo 1635, el cual - después que fué reformado originó los siguientes comentarios: " Se igualaron los concubinos a los cónyuges en materia de sucesión y se suprimieron las reglas especiales que el mismo artículo contenía para la participación de la concubina en el haber hereditario que era menor al de la esposa. Parece lógica la modificación pues si el varón y la mujer para ser concubinos necesitan vivir como si fueran esposos deben seguirse las mismas reglas para la sucesión." (46)

En materia de sucesión existen otras legislaciones que han previsto la situación de los concubinos, por ejemplo esta la Ley Federal del Trabajo y las demás leyes derivadas de ésta, que hacen referencia al derecho de recibir indemnización si se comprueba que se dependía económicamente del trabajador.

(46) Chávez Ascencio, Manuel F. Op. Cit. p. 304.

necesaria, y aún cuando no está específicamente señalada se deduce como uno de los elementos del concubinato.

g) Sucesión.

Nuestra legislación civil ha contemplado la sucesión legítima en relación con el concubinato, aunque al principio sólo se preveía el derecho a heredar a favor solamente de la concubina, pero más tarde con las reformas que ya se han comentado, este derecho también comprendió al concubinario.

De los preceptos del Código Civil que trata este aspecto encontramos fundamentalmente el artículo 1635, el cual - después que fué reformado originó los siguientes comentarios: " Se igualaron los concubinos a los cónyuges en materia de sucesión y se suprimieron las reglas especiales que el mismo artículo contenía para la participación de la concubina en el haber hereditario que era menor al de la esposa. Parece lógica la modificación pues si el varón y la mujer para ser concubinos necesitan vivir como si fueran esposos deben seguirse las mismas reglas para la sucesión." (46)

En materia de sucesión existen otras legislaciones que han previsto la situación de los concubinos, por ejemplo esta la Ley Federal del Trabajo y las demás leyes derivadas de ésta, que hacen referencia al derecho de recibir indemnización si se comprueba que se dependía económicamente del trabajador.

(46) Chávez Ascencio, Manuel F. Op. Cit. p. 304.

b) Donaciones.

El Código Civil para el Distrito Federal nada señala en concreto sobre las donaciones entre los concubinos, por lo tanto se entiende en principio que es posible que éstas puedan llevarse a cabo, siempre y cuando se reúnan las condiciones exigibles para cualquier otro contrato.

Lo que reviste gran importancia en este aspecto es el hecho de tomar en cuenta la licitud en el objeto, motivo o fin del contrato, pues por la experiencia que existe en países extranjeros, encontramos que han surgido algunos problemas en este sentido, por ejemplo Jean Carbonnier comentando esta materia en Francia ha dicho que: " La jurisprudencia, sin embargo, ha vuelto por los fueros de la moral y ha establecido, como tesis general, que las liberalidades hechas por el amante a su concubina pueden ser anuladas en virtud de una causa ilícita o inmoral conforme a los artículos 1131 y 1133. Si, por el contrario, lo que el amante se propone con la liberalidad es la reparación del perjuicio material o moral causado por la seducción o incluso, asegurar a la ex-amante su tranquilidad en la vejez, el móvil nuestro en juego es un designio moral que depura la liberalidad y hace su anulación innecesaria." (47)

De lo anterior se deduce que la donación es válida, cuando resulta de una convivencia semejante al matrimonio, es decir, cuando existe un concubinato plenamente establecido.

(47) Citado por Chávez Ascencio, Manuel F. Op. Cit. p.307

do, en cambio la donación sería nula cuando su causa, o su motivo fueran ilícitos lo que se daría mediante una relación no concubinaría, ya que esto sería contrario a las buenas - costumbres .

i) Celebración de Contratos.

Tampoco nuestro Código Civil contiene prohibiciones para los concubinos en el sentido de que estos puedan contra - tar entre sí, lo que permite establecer que es posible que - realicen esta clase de actos jurídicos. Para esto también es necesario que cada contrato que pudiera celebrarse reúna sus respectivos elementos de existencia y validez.

j) Terminación del Concubinato.

En virtud de que el concubinato es una unión que se establece sin ninguna formalidad, puede también terminar en el momento en que cualquiera de los concubinos lo decida. Aquí surge un problema específico ya que no podría hablarse de - que si dicha terminación puede originar o no una indemniza - ción a título de daños y perjuicios.

Tratándose del matrimonio, cuando éste termina mediante el divorcio, nuestro Código Civil contempla en su artículo - 288 la posibilidad de que el cónyuge culpable, de una indemnización por concepto de pago de alimentos en favor del inocente. Sin embargo, por lo que respecta al concubinato no se preve ninguna disposición similar. Sólo en la doctrina ex -

tranjera se ha llegado a vislumbrar este aspecto, y eso para el caso en donde se da una terminación del concubinato cuando media una seducción dolosa " que consiste generalmente en una falsa promesa de matrimonio haya o no embarazo de la concubina, puede accionar y obtener declaración de responsabilidad civil del concubinato. " (48)

Esto, de acuerdo a nuestra legislación vigente, podría encuadrarse en la indemnización que surge en materia de esponeales cuando se ha roto la promesa de matrimonio, siempre y cuando se cumplan los requisitos que señala nuestro Código Civil.

Recapitulando todos los anteriores elementos o efectos que se han expuesto podemos concluir diciendo que el Código Civil para el Distrito Federal unicamente preve al concubinato, dedicándole algunos efectos aislados, pero no tienen una regulación concreta sobre sus diferentes aspectos, entre los que destacan la situación de los bienes mientras dura la relación concubinaría.

Por tanto, nuestra legislación respectiva debe tener las modificaciones necesarias para que los elementos de derecho relacionados con el concubinato sean acordes con nuestra realidad actual.

(48) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo III, Editorial -
Biblio-Gráfica, Argentina, Buenos Aires 1979. p. 623

3. Opinión Personal.

En base a los elementos que se han considerado anteriormente y tomando en cuenta el origen del concubinato es posible afirmar como lo hace Benito Morales Mendoza que: " el concubinato como forma utilizada por el ser humano para unirse es muy antigua, pues consideramos se remonta al tiempo en el cual el hombre inicia su organización social, época en la que seguramente se desconocía alguna otra manera para constituir el núcleo familiar, refiriéndonos en este caso, por ejemplo, al matrimonio. " (49)

Por lo tanto reviste gran importancia el concubinato - pues representa una forma de interrumpir la familia la cual ha sido muy común en nuestra sociedad. Por esta razón debe tener una regulación más completa en los ordenamientos legales respectivos, concretamente, en nuestro país ha de ser el Código Civil para el Distrito Federal el que prevea de una forma más amplia este tipo de relaciones, sobre todo en lo que se refiere a la situación jurídica de los bienes.

En efecto, de los elementos de hecho y de derecho que han quedado analizados se deduce que nuestra legislación civil ha descuidado regular debidamente esta clase de uniones, ya que aún cuando en sus disposiciones se aprecien los principales elementos que caracterizan al concubinato, como lo son la temporalidad, publicidad, singularidad, libres de ma-

(49) Morales Mendoza, Benito. Op. Cit. p. 218.

trimonio, y comunidad semejante al matrimonio, a pesar de esto no existe una definición legal que deje claro que tipo de uniones exactamente van a integrar propiamente una relación concubinaría.

El Código Civil para el Distrito Federal comete varios errores en donde desvirtúa los elementos del concubinato.

Así pues el artículo 1635, en su primer párrafo caracteriza al concubinato como la unión de un hombre y una mujer - que han vivido juntos como si fueran cónyuges durante 5 años o cuando han tenido hijos en común, y siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio; en el párrafo segundo dice; " si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo ninguna de ellas heredará".

Es evidente que 'esas condiciones mencionadas' se refieren a los elementos del concubinato, que presuponen la relación de un hombre y una mujer, por lo que al considerar que pueden ser varios concubinas o concubinarios, se desvirtúa - el contenido que he elaborado.

En consecuencia, interpretando literalmente el segundo párrafo se entendería que puede darse el concubinato entre - un hombre y varias mujeres o una mujer y varios hombres, mención totalmente errada.

Retomando alguno de los preceptos que se han dado podemos decir que los más acertados son los expuestos por el profesor Chávez Ascencio y la definición legal contenida en el Código Familiar para el Estado de Hidalgo.

El primero de ellos define al concubinato diciendo que:

" Es la unión de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges (sin serlo), libres de matrimonio y sin impedimento para poderlo contraer, que tiene una temporalidad mínima de 5 años o tienen un hijo. " (50)

Por lo que se refiere a la definición legal prevista por el ordenamiento citado, encontramos que su artículo 146 dice: " El concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de 5 años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, y sin tener impedimentos para contraer matrimonio hacen vida en común como si estuvieran casados, y con la obligación de prestarse alimentos mutuamente. "

De los anteriores conceptos podemos apreciar que el primer elemento es precisamente "la unión de un hombre y una mujer", por lo tanto, es del todo incorrecto que nuestro Código Civil considere que pueda haber una concubina y varios concubenarios o bien un concubinario con varias concubinas.

Considero, en consecuencia, que el Código Civil para el Distrito Federal debería de contener una definición específica del concubinato, en términos semejantes a la contenida por el Código Familiar de Hidalgo, pues en lo particular afirmo que es la más adecuada y completa, ya que contiene los elementos que caracterizan a estas uniones.

Por lo expuesto, conviene dejar claro que el concubina-

to no es una relación sexual pasajera con carácter de inno -
ral como algunos lo han considerado, tampoco es una relación
prohibida o delictuosa, identificándola con el amasiato o -
con el adulterio, sino más bien constituye una relación per -
manente semejante al matrimonio en donde unicamente hace fal -
ta el cumplimiento de las formalidades exigidas para el ma -
trimonio, pero que fuera de eso se identifica plenamente con
el mismo. Una vez que nuestro Código Civil de un concepto -
que contenga todos los elementos del concubinato y se supri -
ma ese error que permite en cierta medida la poligamia, esta
remos en condiciones de tener una relación concubinaría per -
fecta, a la que podrían atribuírsele plenos efectos jurídi -
cos entre los cuales se deben incluir la regulación de la si -
tuación patrimonial, ya que actualmente el Código Civil no -
contiene disposición expresa que regule los bienes durante -
la existencia de la relación concubinaría ni tampoco cuando
se da por terminada esta relación, inclusive considero nece -
saria una regulación más completa en materia de patrimonio -
de familia. Por consiguiente, antes de proponer algunas re -
formas a este respecto, se analizara cual es la situación -
actual del régimen patrimonial en el concubinato.

CAPITULO IV. REGIAMENTACION RESPECTO A LOS BIENES EN EL CONCUBINATO.

1. Regulación Jurídica Actual.

La regulación de los bienes en materia de concubinato es muy deficiente en la actualidad, sobre todo si partimos de la base de que no hay un capítulo específico en el Código Civil dedicado al concubinato, por consiguiente, la que existe no es sistemática; a pesar de ello, en las disposiciones que llegan a referirse a dicho tema podemos encontrar alguna regulación que es necesario ordenar adecuadamente.

En el presente capítulo nos referiremos primeramente a los preceptos del Código Civil para el Distrito Federal que contemplan de alguna manera la situación patrimonial de los concubinos. Posteriormente haremos mención de las disposiciones contenidas en diversos ordenamientos legales que llegan a hacer mención de los bienes cuando existe una relación concubinaria. Por lo tanto se procurará abarcar en la medida de lo posible a los diferentes preceptos de nuestro Derecho Mexicano para tener una visión general y lo más completa de la manera en que se regulan actualmente los bienes cuando hay concubinato.

Ahora bien, para una mayor comprensión de este tema específico resulta necesario hacer algunas consideraciones generales sobre los bienes de acuerdo al Código Civil Vigente.

Cabe destacar que el ordenamiento legal citado no contiene específicamente una definición de "bienes", por lo tanto está deberá buscarse en la doctrina. Así, encontramos que el profesor Rafael de Pina nos dice que: bien es "cosa material o inmaterial susceptible de producir algún beneficio de carácter patrimonial." (51)

Por su parte el Código Civil sólo menciona en su artículo 747 que " pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no esten excluidas del comercio", agregando el artículo siguiente que pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición legal. Esto significa que se equipara con las cosas, pero para efectos jurídicos sólo han de ser aquellas que no esten fuera del comercio.

Según el artículo 749 " Estan fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, la que ella declara irreductibles a propiedad particular."

Por otro lado el Código Civil hace una clasificación de los bienes dividiéndolos en inmuebles y muebles.

En cuanto a los bienes inmuebles no se da concretamente una definición de los mismos, solamente se contiene una enumeración de aquellos a los que se les da tal carácter, dentro de los cuales existen algunos que por su naturaleza son bienes muebles. Por ello doctrinalmente " se tiene como ta -

(51) De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, Sexta edición, México 1977, p. 110.

les (bienes inmuebles) aquellos que no se pueden trasladar - de un lugar a otro sin alterar, en algún modo, su forma o - sustancia siéndolo unos, por su naturaleza, otras, por dispo - sición legal expresa en atención a su destino." (52)

En relación con los bienes muebles se considera que - tienen este carácter ya sea por su propia naturaleza o por - disposición de la ley.

El artículo 753 dice que: "son muebles por su naturale - za los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exte - rior."

El siguiente artículo (754) especifica que: "son bie - nes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y - los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles - o cantidades exigibles en virtud de acción personal. "

Existe otra clasificación de los bienes de acuerdo a - las personas a quienes pertenecen; así se habla de Bienes de Dominio del Poder Público y Bienes de Propiedad de los Parti - culares. Los primeros son los que pertenecen a la Federación a los Estados o a los Municipios, y a su vez se dividen en - Bienes de Uso Común, bienes destinados a un Servicio Público y Bienes Propios.

Los Bienes de Propiedad de los Particulares son: " To - das las cosas cuyo dominio les pertenece legalmente, y de - las que no pueden aprovecharse ninguno sin consentimiento -

(52) De Pina, Rafael. Op. Cit. p.110

del dueño o autorización de la ley."

Finalmente, el Código Civil contempla los llamados Bienes Mostrencos y los Bienes Vacantes. Se define a los primeros como: "los muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignore." Los segundos son: "los inmuebles que no tienen dueño cierto y conocido."

Se especifica el carácter de dichos bienes dándosales una regulación específica para definir cuando permanecen como tales.

Los artículos del Código Civil para el Distrito Federal que hacen mención directa sobre la regulación de los bienes que pueden ser aplicables al concubinato son los siguientes:

Primeramente encontramos el artículo 302 referido a la obligación alimenticia, en la cual los concubinos están obligados, en igual forma que los cónyuges, a darse alimentos y cuando se cumplan con los requisitos que se exigen para que haya concubinato.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 308 " los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto a los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales."

En los términos del artículo 309 es posible cumplir esta obligación asignándole una pensión a favor del acreedor alimentario. Relacionando este precepto con el artículo 754 que considera bienes muebles las obligaciones y derechos que

tienen por objeto cantidades exigibles, se puede deducir que dicha obligación alimenticia puede constituir un bien mueble, que aplicándolo a los concubinos, tienen el deber de proporcionárselos recíprocamente.

Lo anterior significa que por lo que respecta a este aspecto elemental de administración de alimentos el Código Civil si ha previsto una regulación concreta para los concubinos, misma que es posible aplicar cuando subsiste el concubinato con hijos o sin hijos, e inclusive cuando se da por terminada la relación concubinaría. Esto representa una ventaja para ambos concubinos y sobre todo para sus hijos, aunque cabe destacar que es relativamente reciente la disposición que contempla esta obligación, ya que fué motivo de la reforma de 1983, toda vez que antes de dicha reforma sólo la concubina podía recibir alimentos cuando se imponía que el testador los dejara a su favor. Con la modificación posterior, el concubinario también tuvo la posibilidad de que se le dejarán alimentos a la muerte de la concubina. Así encontramos que el texto legal vigente relativo a esta materia establece el deber que tiene el testador de dejar alimentos a cualquiera de los concubinos, siempre y cuando no contraigan nupcias y observe buena conducta. (art. 1368-V)

Por otro lado, existen algunas disposiciones que determinan el destino de los bienes cuando fallece alguna de los concubinos, así encontramos que el artículo 1602 les concede el derecho a heredar por sucesión legítima, y el artículo 1635 señala concretamente la sucesión de los concubinos y la manera en que éstos han de heredar.

Establece este precepto en su primer párrafo que los concubinos heredaran conforme a las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, lo cual representa un avance legislativo en esta materia ya que se ha equiparado al concubinato con el matrimonio respecto a la sucesión.

Otras de las disposiciones de nuestro Código Civil que sin referirse específicamente al concubinato, pero que sin embargo es posible aplicarlas, son las contenidas en el Título Duodécimo del mencionado ordenamiento legal relativo al Patrimonio de Familia.

Es indudable que a través del concubinato también se crea una familia, lo que ha sido aceptado por el propio legislador de 1923 pues en la exposición de motivos del Código Civil vigente se reconoce: " que hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. " Por lo tanto, esta familia también tiene derecho a constituir un patrimonio, al que se le aplicará en lo conducente las disposiciones del Título antes mencionado, de acuerdo con lo cual el patrimonio de familia se compone de la casa habitación y en algunos casos de una parcela cultivables. (art. 723)

Según el artículo 731 del Código Civil para que se constituya este patrimonio, cualquier miembro de la familia podrá hacerlo, para cuyo efecto lo manifestará por escrito al Juez de su domicilio, designando los bienes que han de quedar inscrito en el Registro Público. Para esto el mismo precepto agrega entre otras cosas que se ha de comprobar la existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el-

patrimonio, y en virtud de que la comprobación de los vínculos familiares se hace con las copias certificadas de las actas del Registro Civil, esto excluye la posibilidad de que los concubinos por sí solos puedan constituir ese patrimonio, pero en el caso de haber hijos de por medio sí será posible que pueda manifestarse el deseo de constituir el patrimonio familiar, acreditándose, la existencia de la familia con las copias del Registro Civil que se tenga de los hijos, quienes son miembros también de la familia.

Aún cuando el artículo 725 dispone que tienen derecho a habitar la casa afectada al patrimonio de familia " el cónyuge del que lo constituye y las personas a quienes tiene obligación de dar alimentos ", aplicando el mismo precepto a los concubinos se traduciría en el derecho de disponer de la habitación, pues como ya hemos visto existe la obligación de darse alimentos en los mismos términos que los cónyuges. El hecho de que tengan los concubinos el derecho de habitar la misma casa representa para ellos además uno de los requisitos para que exista propiamente el concubinato, o sea, el de comunidad de techo.

Debe destacarse que de conformidad con el artículo 727- los bienes que sean parte del patrimonio de la familia son inalienables y no están sujetos a embargo ni a gravamen alguno. Consecuentemente, existe una protección legal para esta clase de bienes que en caso de que los concubinos constituyan este patrimonio se ven beneficiados por esta disposición.

Es posible que se extinga el patrimonio de familia, en-

tal supuesto el artículo 746 dispone que: " los bienes que lo formaban vuelven al pleno dominio del que lo constituyo, o pasan a sus herederos si aquel ha muerto." Por consiguiente aquel miembro de la familia que al manifestar su deseo de integrar el patrimonio, acreditó ser propietario de los bienes destinados al mismo, aún cuando los bienes hayan sido adquiridos por ambos concubinos, en este caso, pero puestos a nombre de uno sólo de ellos como propietario, lo cual genera algunos inconvenientes que más adelante se precisarán.

Dada la importancia del patrimonio de familia existen otras disposiciones contenidas en diversos ordenamientos legales que señalan su trascendencia y características principales, partiendo desde la propia Constitución Política, señalando en su artículo 27 fracción XVIII, inciso g que: " Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen alguno;".

También el artículo 123 se refiere al patrimonio de familia en la fracción XXVIII, que literalmente dice: " Las leyes determinarán los bienes que constituyen el patrimonio de familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios;".

Otro de los ordenamientos que se refiere al patrimonio de familia, dándole alguna protección es la Ley General de Instituciones de Crédito u Organizaciones Auxiliares, mis-

que en su artículo 118 dispone: " Las cantidades que tengan por lo menos un año de depósito en cuenta de ahorro, las integradas en virtud de contratos de ahorro y préstamo para la vivienda familiar y las amparadas por títulos de capitalización en vigor por más de un año, así como los bonos de ahorro intransferible y los bonos de ahorro para la vivienda, serán considerados para los efectos legales, como patrimonio familiar, hasta la suma de \$ 50,000 por titular y en consecuencia, no serán susceptibles de embargo, a menos de que se trate de hacer efectiva la obligación de suministrar alimentos o de solventar los créditos abiertos por la institución depositaria, de ahorro y préstamo para la vivienda familiar o de capitalización caso en el cual éstas podrán detener el saldo de la cuenta o título entregado en prenda, hasta que sean pagados los créditos insolutos."

Existen otros Ordenamientos legales que siguiendo de alguna manera el modelo del Código Civil en cuanto a la sucesión de los concubinos, han regulado algunos aspectos relacionados directamente con el concubinato, entre estos encontramos a la Ley Federal del Trabajo, la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Ley del Fondo Nacional de la Vivienda para Trabajadores y la Ley Federal de la Reforma Agraria.

El primero de los ordenamientos enumerados señala en su artículo 501 quienes tienen derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte del trabajador, entre los cuales la fracción tercera señala a: "la persona con quien el traba

jador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. " En consecuencia, cualquiera de los concubinos podrá recibir dicha indemnización, aunque esto será concurriendo con los hijos menores de 16 años y los mayores de esta edad que esten incapacitados, así como con los ascendientes y quienes hayan dependido económicamente del trabajador. "

La ley del Seguro Social contempla en diversas disposiciones entre ellas los artículos 72,73,92 y 152, mismos que señalan el derecho que tienen los concubinos a recibir algunas de las pensiones que otorga esta ley, entre estas está la que se origina cuando fallece el trabajador, así como la pensión de viudez y de incapacidad permanente total señalándose como requisitos el que hayan vivido como si fueran cónyuges durante los 5 años que precedieron a la muerte de uno de ellos o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Por lo tanto, de acuerdo con el artículo 92 de esta ley los concubinos quedan amparados por el Seguro Social, haciéndose acreedores de las pensiones que se les otorgan en los términos antes expresados.

Por su parte la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado se refiere también en su artículo 112 a las pensiones a que tienen derecho los concubinos, disponiendo concretamente los siguientes: - " En los casos de pensión o jubilación, de incapacidad total

y permanente o muerte, del trabajador o sus beneficiarios - tendrán derecho a la entrega de un tanto más del saldo de - los depósitos que se hubieren constituido a su favor, de a - cuerdo a los establecido en esta ley. En caso de muerte del trabajador dicha entrega se hará a sus beneficiarios, en el - orden de prelación siguiente:

IV: A falta de viuda o viudo, concurrirán con las perso - nas señaladas, en las dos fracciones anteriores, el su - pérstite con quien el derechohabiente vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con el que tuvo hijos, siempre que ambos hubie - rán permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, pero si al morir el trabajador tenía varias relaciones de eg - ta clase, ninguna de las personas con quien las tuvo tendrá - derecho."

Como puede verse se da la oportunidad a los concubinos - de que puedan ser beneficiarios de algunas pensiones siempre y cuando reúnan los requisitos comunmente señalados para a - creditar la existencia del concubinato.

La Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda - para los Trabajadores preve de igual manera la posibilidad - de que los concubinos puedan ser acreedores de los depósitos que tenga a su favor en el instituto alguno de ellos al mo - mento de fallecer, literalmente expresa en su artículo 40 - que: " En los casos de jubilación de incapacidad total perma - nente de incapacidad parcial permanente cuando esta sea - del 50% o más o de invalidez definitiva en los términos - del Seguro Social se entregará al trabajador el total de

Los depósitos que tenga en su favor en el Instituto. En caso de muerte del trabajador dicha entrega se hará a sus beneficiarios en el orden siguiente:

- D) A falta de viuda o viudo, concurrirán las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, el supérstite con quien el derechohabiente vivió como si fuera su cónyuge - durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su - muerte o con el que tuvo hijos, siempre que ambos hubie - rán permanecido libres de matrimonio durante el concubina - to, pero si al morir el trabajador tenía varias relacio - nes de esta clase, ninguna de las personas con quien las - tuvo, tendrá derecho."

Existe otra disposición que se refiere a los derechos - que tienen los concubinos en materia de sucesiones, contenida en la Ley de Reforma Agraria, y es el artículo 82 en donde aún cuando no se menciona específicamente al concubinato o a los concubinos, sin embargo, es claro que en dos de sus incisos se refiere a ellos, para apreciar el contexto resulta necesario transcribir dicho precepto:

"Cuando el ejidatario no haya hecho designación, o cuando ninguno de los señalados pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se transmitirán - de acuerdo con el siguiente orden de preferencia:

- a) Al cónyuge que sobreviva;
- b) A la persona con la que hubierá hecho vida marital y - procreado hijos;
- c) A uno de los hijos del ejidatario;
- d) A la persona con la que hubierá hecho vida marital du -

rante los dos últimos años ; y

- e) A cualquiera otra persona de las que dependa económicamente de él.

En los casos a que se refiere los incisos b), c) y e) si al fallecimiento del ejidatario resultan dos o más - personas con derecho a heredar, la asamblea opinará - quien de entre ellas debe ser el sucesor, quedando a - cargo de la Comisión Agraria Mixta la resolución defini - tiva que deberá emitir en el plazo de treinta días.

Si dentro de los treinta días siguientes a la resolución de la Comisión, el heredero renuncia formalmente a sus derechos, se procederá a hacer una nueva adjudicación, respetando siempre el orden de preferencia establecido en este artículo."

Los incisos b) y d) se refieren indudablemente a los concubinos; a este respecto es importante destacar que introduce un requisito que viene a modificar substancialmente los que comunmente señalan los otros ordenamientos legales.

En efecto, el inciso d) se menciona: " a la persona con la que hubiera hecho vida marital durante los dos últimos - años." Esto significa que se suprime ese largo periodo de 5-años, reduciéndolo unicamente a 2 años para que pueda integrarse ese tipo de relaciones, a los que en este caso se les atribuye también efectos jurídicos.

El inciso b), contiene el supuesto comunmente aceptado por las demás leyes de que existe una relación concubiniaria cuando de la vida marital se han procreado hijos, independientemente del tiempo que lleven juntos.

De lo anterior se desprende que los diferentes ordenamientos legales, si bien contemplan el concubinato atribuyéndole algunas consecuencias de derecho, también encontramos que únicamente se limitan a la materia de sucesiones, señalando como beneficiarios a alguno de los concubinos cuando fallece el otro. Esto significa que la regulación de los bienes está orientada, en el concubinato, básicamente cuando este término disponiéndose de ellos en base a los derechos hereditarios.

Como parte de la regulación vigente la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha mantenido algunos criterios jurisprudenciales y otros sustentados en ejecutorias, que se refieren al concubinato, pero también en relación con la materia de sucesiones. Así por ejemplo encontramos las siguientes tesis:

CONCUBINA, DERECHOS HEREDITARIOS DE LA.

" Para la existencia del concubinato se requiere que la mujer viva con el hombre en la misma casa, atendiéndolo y auxiliándolo en sus necesidades, como si fuera su esposa. Este es el criterio de la ley al crear la sucesión de la concubina; pues el legislador consideró, colocándose en un plano de equidad y de justicia, que una mujer que vive permanentemente con un hombre y que lo ayuda a formar un capital, debe ser protegida, por la misma ley. En consecuencia, no puede considerarse como concubina a una mujer con quien se tenga relaciones sexuales accidentales, pues extremando el concepto, podría considerarse a una mujer como concubina de un hombre, aún sin tener como deter

minate la relación sexual. " (53)

CONCUBINA, POSESION POR LA.

" Aunque una persona haya vivido en concubinato con quien poseía un inmueble a título de dueño a la muerte de éste, aquí debe pasar al albacea de la sucesión, sin que el hecho de haber continuada la concubina viviéndo en la propia casa, pruebe la posesión por su propio derecho, ya que aunque acredite ser legítima heredera, mientras no se haga la partición y adjudicación respectivas, la posesión y administración de los bienes, corresponde al albacea." (54)

CONCUBINA, DERECHOS HEREDITARIOS DE LA.

" Si bien el artículo 1635 del Código Civil, para el Distrito Federal y Territorios Federales, al referirse a los derechos hereditarios de la concubina, requiere que ésta haya tenido hijos con el autor de la herencia, ello no -

(53) Anales de Jurisprudencia, Tomo CVIII, pág. 643, Quinta época, Tercera Sala, Amparo Civil Directo 3826/44 Malcónado Josefa, 13 abril de 1951, unanimidad de 5-votos.

(54) Anales de Jurisprudencia, Tomo LXII, pág. 2406, Quinta época, Tercera Sala, Amparo Civil en Revisión - 3698/36, Lazo Manuela, 14 de noviembre de 1939, unanimidad de 4 votos.

significa que sea necesario que haya habido dos o más hijos, para que la mujer pueda disfrutar de los beneficios que le da el precepto citado, y por tanto, basta con que haya tenido un hijo con el autor de la herencia, para que se encuentre en el caso de esa disposición. " (55)

**TESTAMENTO INOFICIOSO, ACCION DE, EJERCITADA POR LA
CONCUBINA PORQUE NO SE LE DEJO PENSION ALIMENTICIA.**

(LEGISLACION DEL ESTADO DE NAYARIT)

"El artículo 1368, fracción V, del Código Civil para el Estado de Nayarit, expresamente dice: El testador debe fijar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:... V.- A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos", y el artículo 1374.- - Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión-alimenticia, según lo establecido en este capítulo". Del

(55) Anales de Jurisprudencia, Tomo LXXI, pág 2072, Quinta época, Tercera Sala, Amparo en Revisión 8349/41,- Pensamiento Vda. de Barberena Aurora, 6 de febrero - de 1942, unanimidad de 4 votos.

texto de los dispositivos legales anteriormente transcritos, se desprende que para que exista tal concubinato, se requiere que un hombre y una mujer libres de matrimonio - convivan como si fueran esposos o sea que no se trata de un estado vago, indeterminado, sino preciso y determinante. Y para que la concubina tenga derecho a que el concubinario le fije alimentos en su testamento, según la segunda hipótesis de la fracción V del citado artículo 1368 es menester que aunque no hayan convivido durante los 5 años que precedieron inmediatamente a la muerte del último de los nombrados, de tal unión libre hubiere habido hijos, pues si se cumple este requisito, sin que el testador deje alimentos a su concubina, el testamento es inoficioso." (56)

La regulación actual de los bienes en materia de concubinato se enfoca principalmente a las sucesiones, es decir, se determina el destino de los mismos cuando fallece uno de los concubinos; y la única regulación que existe mientras subsiste el concubinato esta contenida en relación con la obligación alimenticia en donde existe la misma en los términos señalados para los cónyuges. Por lo tanto es posible hablar aquí de una regulación que puede abarcar algunos bienes

(56) Ejecutoria Dictada por la Tercera Sala, Séptima época Vols. 91-96, Cuarta Parte, pág 77, Amparo Directo, 1930/72, María del Refugio Gutierrez, 14 de octubre-1976, 4 votos.

En consecuencia, se ha descuidado la reglamentación más importante que sería en relación al régimen patrimonial que pudiera darse en el concubinato, por lo tanto, la regulación vigente contiene algunas deficiencias que generan algunos inconvenientes que han de ser tratados en seguida, con el fin de precisar la situación sobre esta materia, para estar en posibilidades de proponer algunas soluciones al respecto.

Cabe aclarar que la existencia de un régimen patrimonial aplicable al concubinato tendría por objeto fundamentalmente llenar el vacío que existe en la legislación civil vigente, sin que esto implique establecer solemnidades o formalidades que dieran al concubinato características semejantes al matrimonio. Como ya se ha dicho, la presente investigación tiene por objeto prever una regulación que evite los conflictos que hay en relación con los bienes de los concubinos.

2. Algunos Inconvenientes de la Regulación Sobre los Bienes.

El legislador mexicano ha ido otorgando al concubinato cada vez más un reconocimiento que se traduce en el otorgamiento de mayores efectos jurídicos. A pesar de ello no ha percibido, o no ha querido resolver sobre una regulación amplia que abarque todas las consecuencias que puedan originarse del concubinato. Específicamente respecto a los bienes ha guardado un silencio inexplicable, que ya no es posible mantener, toda vez que se ha dejado desprotegida a la mujer y a los hijos lo que constituye una realidad social que no debe-

ser ignorada, antes bien se hace necesaria una reforma profunda que prevea todos los aspectos, y más si tomamos en consideración que el concubinato se ha ido equiparando al matrimonio, por lo que si en materia de alimentos y sucesiones reciben el mismo trato que los cónyuges no hay porqué, en cuanto al régimen patrimonial, no se les haya dado algún trato similar, o bien, al menos que se haya dispuesto alguna medida a este respecto.

Eduardo Zanonni comentando lo relativo al concubinato en la legislación extranjera ha expresado lo siguiente: " Parece que el legislador no atina a convencerse de que ha creado una 'estructura legítima' . ¿ y qué quedará de ella? pues una simple obligación alimentaria y, acaso, la obligación de liquidar una comunidad patrimonial. Pero no es esto lo que pide la realidad social. Pide una coherente protección nuclear, una defensa constante de su unidad. Una vez homologada la unión, una vez legitimada a través de la declaración judicial pertinente, alcanza civilmente, frente al derecho la misma dignidad que el matrimonio. Idéntica es su fuerza vinculadora entre hombre y mujer y entre éstos y los hijos. Su basamento es empírico: la estabilidad mantenida en el tiempo y la creación de un hogar.

¿ Se puede pedir algo más verídico, naturalmente ?." (57)

Con lo anterior puede verse que existe una inquietud generalizada en América-Latina, en el sentido de querer

(57) Zanonni, Eduardo A. Op. Cit. p. 185.

atribuir mayores efectos al concubinato, especialmente en lo que se refiere a los bienes.

Nuestro más alto Tribunal ha mantenido el criterio en el sentido de que sólo es posible que una concubina pueda acreditar dicha calidad y ha expresado que:

CONCUBINAS, DERECHOS HEREDITARIOS DE LAS.

" Conforme a la parte final del artículo 1635 del Código-Civil para el Distrito Federal, si al morir el autor de la sucesión tenía varias concubinas, en las condiciones mencionadas en dicho precepto, ninguna de ellas tendrá derechos a la herencia. Ahora bien, no puede considerarse que se cumpla el supuesto normativo contenido en el citado precepto, o sea la existencia de varias concubinas, en el momento de la muerte del de cujus, si de la constancia de autos aparece que aunque se ostentaron como tales dos personas, a una de ellas se le negó la calidad de concubina y no interpuso apelación contra la determinación judicial correspondiente por lo que está causado estado, consti-tuyendo la verdad legal sobre este punto. En tales condiciones, no puede la Beneficencia Pública pretender contra riar esa verdad jurídica para deducir una consecuencia que le aproveche excluyendo de la sucesión a la concubina que si fue reconocida como tal, en la resolución combatida en el amparo." (58)

(58) Anales de Jurisprudencia, Tomo XCIV, pág 444, Quinta época, Tercera Sala, Beneficencia Pública, del D.F.-y Coag, 17 octubre 1947.

Cabe aclarar que el criterio anterior se aplicará cuando existía un orden de prelación en materia de sucesiones de la concubina, en donde se disponía que en caso de que no hubiere más ascendientes, descendientes o colaterales, heredaría sólo en un 50% y el otro 50% la Beneficencia Pública. En virtud de la última reforma de 1983 se suprimió ese orden de concurrencia, para establecer el mismo que se aplica a los cónyuges.

Por otra parte, aún cuando se resolvió en la tesis citada, indicando que sólo una de las personas tenía la calidad de concubina, resultaría conveniente que se eliminara esa parte de los preceptos del Código Civil antes citados, con el fin de evitar algunos problemas similares, además de que se estaría caracterizando en forma más acertada al concubinato, para así atribuirle los efectos jurídicos procedentes.

En relación con el Patrimonio de Familia aplicado al concubinato pueden surgir algunos inconvenientes.

Primeramente encontramos que el artículo 734 del Código Civil señala que las personas que tienen derecho a disfrutar el patrimonio de familia pueden exigir judicialmente que se constituya hasta por los valores fijados en el artículo 730 sin necesidad de invocar causa alguna. Dentro de las personas que tienen derecho a gozar de dicho patrimonio se señala a los que tienen derecho a recibir alimentos, lo que incluye a los concubinos en términos del artículo 302 del Código Civil.

Lo anterior significa que la concubina o concubinario pueden demandar a su compañero el establecimiento del patri-

monio familiar, sin embargo, en virtud de que no se hace ninguna mención específica a los concubinos dentro del título - respectivo de esta materia, no se los ha incluido plenamente para que puedan integrar el patrimonio familiar, ya que el - mayor inconveniente surge cuando los concubinos no tiene hijos pues la fracción tercera del artículo 731 exige que para la existencia de la familia se acrediten los vinculos con - las copias certificadas de las actas del Registro Civil, lo que naturalmente no puede ser comprobado por los concubinos - aún cuando tengan más de 5 años viviendo juntos o haciendo - vida marital, pero es indudable que constituyen una familia - y que además existe entre ellos la obligación alimenticia en los mismo términos que los cónyuges. En consecuencia haciendo una interpretación estricta de las disposiciones del Código Civil relativas al patrimonio de familia se deduce que egte puede establecerse fácilmente cuando los concubinos tie - nen hijos ya que podrán acreditar los vinculos familiares - con las copias certificadas del acta de nacimiento de los hijos, pero cuando no existen hijos no es posible que puedan - acreditar la existencia de la familia, a pesar de ello - sub - siste la obligación de darse alimentos y en base a esto se - tiene el derecho de exigir que se constituya el patrimonio - de familia, consecuentemente hay una limitación que deberá - ser subsanada mediante alguna modificación que se propondrá - más adelante.

Otro inconveniente existe en la cantidad maxima que establece el Código Civil para que se constituya el patrimonio de familia, pues según el artículo 730 el valor maximo de -

los bienes afectados a este patrimonio, será la cantidad - que resulte de multiplicar por 3650 el importe del salario - mínimo diario vigente en el Distrito Federal, en la época - en que se constituya el patrimonio, lo que traducido a tér - minos económicos representa una cantidad muy baja en rela - ción con el nivel de vida de nuestra sociedad actual.

Existen otros bienes que quedan incluidos dentro del - patrimonio de familia, y que al formar parte de la habita - ción tienen el carácter de inembargables, los cuales son - descritos por el artículo 544 del Código de Procedimientos - Civiles y que son:

El lecho cotidiano, los vestidos, los muebles de uso - ordinario, los instrumentos, aparatos y útiles necesarios - para el desempeño de algún arte u oficio, la maquinaria, - instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, - los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas - que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones libres, - las armas y caballos de los militares en servicio activo, - los sueldos y salarios en los términos que establece la Ley - Federal del Trabajo, etc.

Lo anterior hace que el patrimonio de familia se inte - gre con una diversidad de bienes que rebasa el valor máximo - fijado por el Código Civil.

A este respecto el profesor Chávez Ascencio expresa: "en relación al valor máximo señalado por la ley, mi opinión es que este valor es bajo. Si bien es bastante superior y - actualizado a los valores que este artículo señalaba - (730 C.C.) antes de su reforma (28 de mayo 1976), pues antes

señalaba una cantidad de 6,000 pesos que se aumento a \$25,000 y después a \$ 50,000 no obstante este incremento, y el hecho de que por haber un factor y una referencia al salario mínimo del Distrito Federal, el valor maximo va variando año con año sin embargo, de la multiplicación que previene el artículo se arroja una cantidad que sólo es aplicable a casos modestos, de interes social." (59)

Resulta necesario que pueda establecerse una medida más acertada para que el valor maximo del patrimonio familiar corresponda a la realidad social en que estamos viviendo, en su oportunidad se propondrá también lo que considero acertado en este aspecto.

Asímismo puede darse un inconveniente más que surge cuando se extingue el patrimonio de familia, ya que de acuerdo con el artículo 746 del Código Civil: "los bienes que lo formabán vuelven al pleno dominio del que lo constituyó", y en relación con la fracción cuarta del artículo 731 debe acreditarse la propiedad de los bienes del que constituye el patrimonio.

El problema surge cuando existen bienes adquiridos por ambos concubinos pero que acreditó la propiedad uno sólo de ellos para efecto de hacer el registro correspondiente al

(59) Chávez Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1984, p. 430 y 431.

patrimonio de familia, así cuando se extingue éste, los bienes se integran únicamente en beneficio del que lo constituyó, excluyendo al otro, dejándolo privado de los bienes que se adquirieron mediante el esfuerzo de ambos. Esto representa una situación que debe ser corregida por el propio Código Civil.

El mayor inconveniente, sin embargo, se deriva del hecho de que el Código Civil para el Distrito Federal no contiene una regulación específica para los bienes mientras subsista el concubinato. Ahora bien si partimos de la base de que los concubinos han de vivir como si fueran cónyuges e integran plenamente una familia, requieren de bienes para lograr el objetivo de la unión.

Generalmente la situación de los bienes cuando existe el vínculo hombre mujer se determina por el régimen patrimonial, que cuando existe matrimonio puede ser el de sociedad conyugal o separación de bienes.

Algunas legislaciones y autores extranjeros han considerado los anteriores regímenes para aplicarlos al concubinato quizás no ha sido muy difícil para aquellos países en donde sólo existe el régimen de sociedad conyugal; pues consideran al concubinato como una sociedad de hecho, que una vez acreditada la existencia de la misma estará bajo el régimen de sociedad conyugal para regular sus relaciones patrimoniales.

En nuestro país no resulta fácil resolver este problema pues nuestro derecho exige que se haga referencia concreta al régimen bajo el cual los cónyuges determinarían el destino de los bienes, en el momento de celebrar matrimonio, pero en

cuanto al concubinato no se hace ninguna mención, no por -
ello deben quedar al margen del derecho sus relaciones patri-
moniales. Por lo tanto la doctrina mexicana se ha visto en -
la necesidad de indicar que régimen será aplicable al concu-
binato; así el criterio dominante tiende a afirmar que en el
matrimonio en caso de que no se haya señalado régimen o si -
existe duda, se presume que las relaciones patrimoniales en-
tre cónyuges se rigen por la separación de bienes, con base-
en lo dispuesto en el artículo 172 del Código Civil que dice

"El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad-
para administrar, contratar o disponer de sus bienes pro-
pios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones -
que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesi-
te el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de-
la autorización de aquél salvo en lo relativo en los ac-
tos de administración y de dominio de los bienes comunes."

Así mismo, sostienen que como en el concubinato no se
señala régimen patrimonial se entienden que están bajo el de
separación de bienes. Así lo afirma el profesor Chávez Ascen-
cio quien con fundamento en el artículo antes transcrito ex-
presa: " Esto significa a mi entender, que el régimen patri-
monial de bienes de los concubinarios será normalmente el de
separación de bienes...." (60)

(60) Chávez Ascencio, Manuel F. La familia en el Derecho.
Relaciones Jurídicas Conyugales. Op. Cit. p. 302.

Otro de los autores que mantienen el mismo criterio es el Lic. Ernesto Gutierrez y Gonzalez quien poniendo un ejemplo concreto en materia de quiebras dice: " Cuando un concubino es llevado a concurso o a la quiebra, los bienes que hayan puesto a nombre de la concubina, no se arrastran al procedimiento; en cambio en caso similar de quiebra o concurso del esposo, los bienes de la cónyuge, si esta casada por sociedad cónyugal, sí son traídos al proceso. Resulta así que la ley confiere de hecho a los concubinos, la separación legal de bienes..." (61)

Por su parte la jurisprudencia mexicana se inclina también a considerar que en el concubinato existe más bien un régimen de separación de bienes pues el de sociedad conyugal debe quedar plenamente acreditado para que exista el mismo.

Esto se deduce de la siguiente tesis:

ERROR COMO VICIO DE LA VOLUNTAD.

"... si el nacimiento de esa sociedad de hecho y la división posterior de los bienes, se originó de la creencia - errónea de uno de los contratantes respecto de que su convivencia en amasiato con el otro le obligaba a entregarle la mitad de sus bienes propios, como si fuera una sociedad conyugal, es una cuestión que debió probarse para que pudiera ser considerada como determinante del error en - que incurrió la concubina, al celebrar ese contrato, cuya

(61) Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. p.75.

nulidad se habría hecho patente por la carencia de causa indispensable para que se realizara la obligación; por lo que ninguna prueba se rindió con ese objeto, y solamente existen las manifestaciones contenidas en la escritura de que se ha hecho mención éstas por sí solas de ninguna manera pueden fundar la aserción de que la concubina celebró el contrato de división, creyendo que nuestra legislación civil ordena que los bienes adquiridos por los concubinos les pertenecen por mitad..." (62)

A pesar de que este criterio dominante es el de atribuir al concubinato el régimen de separación de bienes, no es del todo afortunada esta conclusión en la medida de que existen varios casos en donde en el concubinato los bienes han sido adquiridos por ambos, o bien, hay productos que se derivan del esfuerzo de los dos concubinos, y aún cuando podemos decir que son resultado del trabajo común, si se aplica el anterior criterio habrá una separación de bienes, que en la práctica ha creado varios problemas complejos a los que se les han dado soluciones variadas.

No sólo en México sino en el extranjero han surgido varios criterios para dar solución a este problema, algunos han considerado que la solución está en identificar al concubinato como la sociedad de hecho, otras hablan de un enri-

(62) Anales de Jurisprudencia, Tomo XLV, pág 4584, Quinta época, Tercera Sala, Fernández Poppert Amelia, 9 de septiembre de 1950.

quecimiento ilegítimo o injusto que puede invocarse para resolver algunas desventajas patrimoniales que hayan surgido - entre los concubinos.

Por lo que se refiere a la sociedad de hecho o irregular, ha sido la jurisprudencia francesa la que en un principio consideraba que el concubinato no puede dar lugar a una comunidad o sociedad de hecho, ya que para que esta existiera se exigía demostrar con prueba escrita que efectivamente se había establecido dicha sociedad. Sin embargo, posteriormente se llegó a reconocer una sociedad de hecho pero sólo - entre aquellos concubinos que han creado y explotado en forma común un comercio.

Los autores argentinos, basándose en la jurisprudencia francesa, han ido aceptando la posibilidad de regular las relaciones patrimoniales de los concubinos mediante una sociedad irregular o de hecho.

Asimismo otros autores latinoamericanos han defendido - esta postura entre los que destaca el Dr. Grompone, quien - considera que el concubinato sí da lugar a una sociedad de - hecho ya que existe una colaboración, esfuerzos espirituales, solidaridad entre los concubinos y un destino común, - por lo tanto considera que esos elementos integran una unión irregular idéntica a la del matrimonio legítimo, lo que da - lugar a la sociedad y a que se dividan las ganancias por mitades, aún cuando se entienda que el esfuerzo de uno de ellos fue superior al otro, pues la distribución de beneficios no - se hace en consideración a la gestión de cada socio, sino a -

la existencia de la sociedad en sí. (63)

Otro sector de la doctrina considera que el concubinato no supone la existencia de una sociedad de hecho, ya que es preciso la prueba directa de la misma, lo que en la práctica resulta difícil acreditar, al igual que las inversiones y aportes de cada socio. Por lo tanto han resuelto en el sentido de indicar que puede darse mas bien un enriquecimiento ilegítimo por alguno de ellos. A este respecto se considera que es una " Teoría Salvadora en muchos planteamientos del derecho moderno, que también otorga la oportunidad de una excelente solución. Conforme a ella procede distribuir igualmente el patrimonio adquirido durante la unión marital-de hecho. De otro modo se produciría en el otro conaite, o en sus herederos, un enriquecimiento injusto. " (64)

Concretamente se ha dado solución mediante el enriquecimiento sin causa a aquellas relaciones concubitarias simples, en donde la mujer atiende su hogar y el hombre trabaja para producir.

Aquí, aún cuando la mujer no produce directamente, si tiene derecho a un beneficio patrimonial en virtud de su esfuerzo y dedicación para el mantenimiento del hogar; de tal-

(63) Véase a González Mullin, Horacio S. Op. Cit. p. 146 y 147.

(64) Fuego Laneri, Fernando. Derecho Civil, Tomo VI, Derecho de Familia, Volúmen II, Imp. y Lito. Universo - S. A. Valparaíso - Chile, 1959. p. 292.

manera que no sólo la doctrina sino también los tribunales - han solucionado el problema mediante esta vía.

Uno de los autores que sustenta este criterio es el Dr. IMHOFF quien estima que la causa que representa la base para ejercitar la acción de enriquecimiento ilegítimo, se funda - en que la concubina hizo mejor la condición de su compañero, y que se dañó en términos de la ley sin que tuviera un animo de liberalidad. Concretamente dice que la concubina:

" Hizo mejor la condición del nombrado al asistirle con - su compañía, con sus trabajos y sus servicios; al permiti - rle crear un núcleo familiar en que emplear sus afectos; al darle hijos que le continuaran; al solucionar sus necesidades sexuales; al sostenerle en la lucha por la vida; - al contribuir con el recto cumplimiento de sus misiones y con sus ahorros a la formación y al incremento del capi - tal que dejó al morir..."

"... Se dañó o empobreció porque se apartó, con todo - ello de la posibilidad de una unión regular, con todas - las ventajas propias de la esposa legítima; porque con su actitud, desmereció socialmente; porque el mismo cumpli - miento y las mismas circunstancias de sus trabajos y sa - crificios, pudieron haberle reportado, en otras condicio - nes, más aún de lo que reclama ahora. " (65)

En base a este criterio se han dictado resoluciones a -

(65) Citado por González Mullin, Horacio S. Op. Cit. - p. 150 y 151.

firmando que son los principios del enriquecimiento injusto los que resuelven el patrimonio en el concubinato, reconociéndole a la concubina el derecho a la mitad de los bienes fundando esta decisión en la circunstancia de que hay un equivalente entre el empobrecimiento o sacrificio de la concubina y el enriquecimiento efectivo obtenido por el concubinario.

Combinando los criterios anteriores el Dr. Jorge Gamarra concluye que: " La solución definitiva se encuentra, de consiguiente, por el camino del enriquecimiento sin causa excepto en los casos en que se acredite la existencia del consentimiento y demás requisitos esenciales del contrato de sociedad, casos que, evidentemente serán los menos y que, por otra parte, no plantearán problemas de ninguna especie, puesto que a lo sumo las cuestiones serán de índole probatorias (no sustanciales). " (66)

A pesar de esas soluciones que se han dado en la doctrina y jurisprudencia extranjeras, no es posible afirmar que en nuestro Derecho mexicano representen las soluciones más acertadas.

Porque, como hemos visto, aquí generalmente se atribuye al concubinato el régimen de separación de bienes, por lo que no es posible hablar de una sociedad de hecho o irregular; en cuanto al enriquecimiento injusto la base de la acción la funda en aspectos morales más que legales. Por consi

(66) Gamarra, Jorge. Op. Cit. p. 4

guiente queda subsistente el problema en nuestra legislación, mismo que requiere soluciones adecuadas a nuestra sociedad y leyes, para tal efecto se darán algunas proposiciones en el inciso siguiente.

Sin embargo, conviene precisar antes, algunos ejemplos-prácticos que nos permitan ver claramente las posibles formas de solución y en caso de que no existan éstas, poner de manifiesto los inconvenientes de la legislación actual lo que nos dará las bases para proponer algunas soluciones.

Un primer supuesto se daría cuando se unen en concubina to un hombre y una mujer, en donde esta última sin tener un trabajo fuera del hogar contribuye con las labores del hogar cumpliendo con las obligaciones de esposa y madre. Por su parte el hombre, mediante su trabajo ha ido integrando un patrimonio que al inicio de la relación concubinaría no tenía, pero a través de la misma se ha ido formando comprendiendo - incluso algunos bienes inmuebles. Después de doce años de concubinato decide el concubinario dar por terminada la relación y quedarse con todos los bienes que se adquirieron, dejando desprotegida a la concubina y sus hijos.

En base a lo anterior ¿ Qué acción o derecho podría ejercitar la concubina ? Para que le corresponda parte del patrimonio constituido durante el concubinato.

De acuerdo con una de las jurisprudencias antes citadas se resolvería afirmando que no existe una sociedad conyugal - sino más bien se daría la separación de bienes, lo que en el caso concreto se traduce en dejar sin protección a la concubina ya que los bienes fueron adquiridos y registrados a nom

bre del concubinario.

Algunos autores extranjeros, en el ejemplo anterior, - consideran que la concubina tiene derecho a la mitad de los bienes adquiridos a través del concubinato, fundando tal acción en que la mujer ha vivido permanentemente unida al concubinario y que además ha contribuido con su trabajo en las labores del hogar, a la formación o aumento del patrimonio del concubinario.

Esto último no ha sido previsto por nuestro derecho lo que deja subsistente el problema anterior.

Un supuesto más podría ser el de la pareja que ha vivido en concubinato durante diez años, y que en ese tiempo trabajaron juntos y para ambos, en un negocio de abarrotes siendo esta su única ocupación, que además les deja buenas ganancias y deciden registrar a nombre de la concubina el negocio mencionado, posteriormente la concubina decide dar por terminada la relación y quedarse con el negocio y con sus frutos.

¿ En este ejemplo qué acción tendría el concubinario para reclamar la mitad del negocio y sus ganancias. ?

En toda vez que la jurisprudencia mexicana ha mantenido el criterio de que en el concubinato se da el régimen de separación de bienes, sería difícil para el concubinario obtener una resolución favorable que le permita no sólo recibir la mitad del negocio que establecieron entre los dos, sino también la mitad de las ganancias que el negocio está dejando.

Por su parte la jurisprudencia extranjera ha admitido - que existe una comunidad de hecho, por lo tanto en un ejem -

plo similar ha resuelto en los siguientes términos: " Que - no existiendo lazo legal alguno que diera permanencia al demandado sobre la demandante, ni contrato que haya podido mejorar su situación y derecho dentro de la comunidad, ni resultado tampoco de los antecedentes producidos en autos mérito bastante para acordar el trabajo o administración del concubino una remuneración mayor a la que debe corresponder a la concubina, cumple reconocer a los comuneros sobre las ganancias obtenidas con el trabajo de ambos un derecho igual - y que, en consecuencia, los bienes deben repartirse por mitad. " (67)

Como en nuestro Derecho no se ha previsto por la ley la sociedad de hecho o irregular entre los concubinos, no es posible resolver en esos términos, por lo que el problema planteado quedaría sin una solución concreta y satisfactoria.

Finalmente, un tercer ejemplo lo encontramos cuando la concubina desde el momento de formar la unión tenía unos años y se los facilita al concubinario para que comience a negociar, luego con ese capital, crea una fortuna y después de ocho años de concubinatos se rompe dicha relación.

¿ Qué acción tendría la concubina como la aportadora del capital inicial, y que acción tendría el concubinario como trabajador y administrador. ?

(67) Tesis Citada por Fueyo Laneri, Fernando. Op. Cit. p. 286 y 287.

¿ A qué porcentaje tendría derecho cada uno de los concubinos.?

La legislación y jurisprudencia mexicana no ha previsto una situación similar, en consecuencia el problema planteado queda sin solución específica. Inclusive ni las legislaciones ni las jurisprudencias extranjeras han dado una solución satisfactoria a este respecto.

En virtud de que el Derecho mexicano no da soluciones concretas a los problemas que se dan en cuanto a la situación de los bienes entre los concubinos resulta necesario que se legisle específicamente sobre bases sólidas y coherentes para solucionar los graves problemas que se plantean a la sociedad y al Estado la situación patrimonial del concubinato.

Con el propósito de llegar a algunas reformas a nuestro Código Civil que permita dar algunas soluciones satisfactorias hare la siguiente propuesta.

3. Proposiciones Personales Respecto a Algunas Reformas al Código Civil Vigente al Respecto.

En virtud de que la regulación actual de los bienes en materia de concubinato es escasa toda vez que se limita a considerar la situación de los alimentos y sucesiones únicamente, y aún cuando las reformas que han sufrido los artículos que proven esos conceptos han equiparado los derechos de los concubinos a la misma condición y términos que se dan en

tre cónyuges, no es posible limitar la regulación de los bienes solamente a esas áreas, pues queda subsistente toda una problemática derivada principalmente de la falta de especificación en cuanto a un régimen patrimonial aplicable al concubinato.

En consecuencia considero necesario que se hagan algunas reformas al Código Civil para el Distrito Federal que contemplen la situación de los bienes que se han adquirido durante el concubinato. Aunque reconocemos que: " dentro de este criterio, como dentro de cualquier otro, la regulación jurídica de los bienes entre concubinos se presenta dificultada desde el punto de vista de la política como de la técnica legislativa." (68) No obstante, dada la realidad social en que vivimos y ante la necesidad de que toda manifestación que surja de las relaciones interpersonales que amerite una regulación jurídica, es pues menester que el derecho atribuya una reglamentación no sólo para resolver los problemas ya existentes sino dentro de lo posible prevenir algunos que pudieran surgir.

Por estas razones se proponen las siguientes reformas a nuestro Código Civil que tiene por objeto exclusivamente referirse a los bienes que han surgido como consecuencia de una relación entre los concubinos. Cabe aclarar que con di -

(68) Loreto, Luis. Comunidad de Bienes entre Concubinos, -
Revista de Derecho y Legislación, año XIII, No. 374-
y 375, Venezuela 1942, p. 190.

cha reformas que se expondrán a continuación, no se pretende resolver toda la problemática que encierra en sí el concubinato, únicamente nos concretaremos al régimen patrimonial. En relación con esto consideramos que: " las relaciones patrimoniales entre concubinos son tan variadas y complejas - que para regularlas con equidad y eficacia es insuficiente - el contenido de una sola norma, por más que en su elaboración se haya tenido en cuenta la más previsora técnica legislativa. Creo que para lograr el fin que se persigue con la - innovación, sería menester crear un sistema cerrado de normas en el cual se tenga debida cuenta de otras situaciones concretas que apareja la actividad social de los concubinos, situaciones que habrán de repercutir de manera más o menos directa sobre la amplia esfera del derecho patrimonial. En - todo caso, el legislador tendrá que cuidarse de no hacer del concubinato ' un matrimonio de segunda zona ' . " (69)

En base a lo anterior las reformas que se proponen han- de referirse básicamente al patrimonio de familia y régimen patrimonial del concubinato.

Por lo que respecta al patrimonio de familia ya vimos - que de acuerdo con el artículo 725 del Código Civil, tienen derecho a disfrutar el patrimonio de familia las personas - que tienen derecho a recibir alimentos, lo que incluye a los concubinos y a sus hijos; y en concordancia con el artículo 734 pueden exigir judicialmente que se constituya dicho patrimonio. Así que, estos preceptos dan la base para que pue-

(69) Loreto, Luis. Op. Cit. p. 191.

da existir para la familia integrada mediante concubinato un patrimonio que les sirva de protección al núcleo familiar. Sin embargo, en virtud de que en la fracción III del artículo 731 del ordenamiento legal citado se exige que la comprobación de los vínculos familiares se hagan con las copias certificadas de las actas del Registro Civil lo cual no es posible acreditar en el concubinato cuando no hay hijos, haciéndose así nulo el derecho consagrado en el artículo 734.-

Por lo tanto, para subsanar lo anterior se propone una reforma a la fracción III del artículo 731 del Código Civil para el Distrito Federal, en donde se establezcan los vínculos familiares además de comprobarse mediante las copias certificadas de las actas del Registro Civil se incluyan otros medios probatorios para acreditar la existencia de la familia, lo que permitiría incluir pruebas como la confesional, testimonial y algunas documentales que de una manera fehaciente sean medios decisivos para que una familia formada por los concubinos aún cuando no tengan hijos puedan comprobar los vínculos familiares y así registrar el patrimonio de familia que les ha de dar solidez y protección aún cuando sea en el aspecto más elemental de tener una casa habitación.

Encontramos entonces que la fracción que se propone para ser modificada expresa literalmente:

Artículo 731. " El miembro de la familia que quiera constituir el patrimonio, lo manifestará por escrito al juez de su domicilio, designando con toda precisión y de manera que puedan ser inscritos en el Registro Público, los bienes que van a quedar afectados.

Además comprobará los siguientes :

III. La existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio. La comprobación de los vínculos familiares se hará con las copias certificadas de las actas del Registro Civil; . . ."

Con la reforma que se propone, esta fracción tercera - quedaría en los siguientes términos:

III. La existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio. La comprobación de los vínculos familiares se hará con las copias certificadas de las actas del Registro Civil, así como con los medios probatorios que sean suficientes para acreditar fehacientemente la existencia de la familia."

Otro aspecto relacionado con el patrimonio de familia - que amerita una modificación es lo relativo al valor máximo del patrimonio de familia que, como ya se indicó, resulta - muy bajo en relación con el nivel de vida que actualmente - existe; y que al pretender aumentarlo se procura dar una mayor protección a los miembros de la familia, incluyendo a la formada mediante el concubinato, que tenga dicho patrimonio-familiar. Dice concretamente el artículo 730 lo siguiente :

"El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio de familia, conforme al artículo 723, será la cantidad que - resulte de multiplicar 3650 el importe del salario mínimo-general diario vigente en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio. "

Con la modificación que se pretende a este respecto, se añadiría un segundo párrafo a este precepto que determinará-

lo siguiente :

Artículo 730." El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio de familia, conforme al artículo 723, será la cantidad que resulte de multiplicar 3050 el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio.

Dicho valor máximo podrá incrementarse de acuerdo a la capacidad económica de quienes lo constituyan."

Lo anterior permitirá, sin fijar límite que las personas que constituyan el patrimonio de familia puedan de acuerdo con su capacidad económica llegar a un valor máximo que vaya acorde a su situación patrimonial, lo que tiene el propósito de brindar una mayor protección y seguridad a las familias que puedan constituir un patrimonio con un valor más alto que el que señala actualmente el Código Civil.

También en relación con el patrimonio del familia consideramos necesaria una modificación en lo que respecta a la extinción del mismo, pues planteamos el problema de que de conformidad con el artículo 746 del Código Civil cuando se extingue dicho patrimonio, los bienes que lo formaban vuelven al pleno dominio del que lo constituyó, es decir de aquel que al registrarlo acreditó la propiedad de los mismos, sin embargo, es posible que esos bienes hayan sido adquiridos por el concubinario y la concubina, pero para efectos de registro fueron puestos a nombre de uno de ellos, por lo que al aplicar estrictamente el precepto citado no hay posibilidad de que los bienes se otorguen a ambos, sino sólo al que constituyó el patrimonio dejando así en des

ventaja al otro aún cuando tenga derechos sobre los bienes.

Consecuentemente, el artículo que se pretende reformar dice textualmente :

Artículo 746. " Extinguido el patrimonio de la familia, - los bienes que lo formaban vuelven al pleno dominio del que lo constituyó o pasan a sus herederos si aquél ha - muerto. "

Con la modificación que se propone quedaría como sigue:

Artículo 746. " Extinguido el patrimonio de la familia, - los bienes que lo formaban vuelven al pleno dominio del que lo constituyó o de quienes acrediten tener derecho - sobre éstos, o bien, pasan a sus herederos si aquél ha - muerto. "

Con las anteriores modificaciones se resolvería una parte, aunque elemental e indirecta en cuanto a los bienes que pudieran haber en el concubinato para integrar el patrimonio de familia, pero es necesario que pueda resolverse en una forma directa la situación de aquellos bienes que han adquirido los concubinos. Para tal efecto se propone las siguientes reformas.

Por ser una reforma que se relaciona con los bienes derivados del concubinato, relación que se asemeja al matrimonio, su ubicación ha de quedar comprendida dentro del Libro Primero, Título Quinto, Capítulo Cuarto, que dice:

" Del Contrato de Matrimonio con Relación a los Bienes.

Disposiciones Generales. "

Por el hecho de quedar aquí comprendida la reforma propuesta consideramos pertinente que desde el Título del Capítulo aludido se haga mención al concubinato, así debe decir:

**" Del Contrato de Matrimonio, y de la Unión Concubinaria-
con Relación a los Bienes. Disposiciones Generales "**

Ahora bien, después del artículo 178 que habla del régimen patrimonial en cuanto al matrimonio, conviene añadir al Código Civil un artículo " 178 bis " que comprenda la situación de los bienes en relación con el concubinato. Esto significa agregar un precepto dedicado concretamente a los bienes de los concubinos, ya que sería insuficiente hacer algunas modificaciones en otros artículos, lo que ni siquiera se ría conveniente de acuerdo con una técnica legislativa razonada.

En consecuencia, el precepto que proponemos es el siguiente :

Artículo 178 bis. En el concubinato los bienes propios se administran y disponen por cada uno de los concubinos.

Los bienes comunes se administrarán por ambos concubinos. Los gastos que realice cada uno de ellos y las obligaciones que contraiga para la satisfacción y las necesidades recíprocas y de los hijos obligan también al otro. Los actos de disposición de los bienes comunes, así como los contratos que conceden el uso y goce de los mismos, requieren el consentimiento de ambos concubinos.

Para los efectos de esta disposición se entiende que son bienes comunes de los concubinos y que se dividen por igual entre ellos y sus herederos cuando la unión concubinaria termina, los siguientes :

I.- Los bienes adquiridos por el trabajo personal o el esfuerzo común;

II.-Los frutos producidos por los bienes mencionados en la fracción anterior.

III.-Los bienes adquiridos por permuta de otro bien común o comunera con fondos comunes.

IV.-Los bienes adquiridos por el azar o la fortuna siempre que subsista la unión concubinaria.

La anterior disposición se ha elaborado tomando como ejemplo los artículos 168, 170 y 172 del Anteproyecto del Código Boliviano de la Familia. (70)

Con la reforma que se propone en los términos expuestos es posible dar solución a los problemas que quedaron planteados anteriormente mismos que con la legislación vigente no tienen solución, pero que con esta reforma encuentran los concubinos las acciones necesarias para hacer valer sus derechos.

En efecto, el primer problema consiste en aquella mujer que sin haber laborado fuera de su hogar ayudó a aumentar el patrimonio del concubinario, se resuelve mediante la fracción I del artículo 170 bis propuesto, para cuyo efecto bastará que acredite que contribuyó con su trabajo a la formación o aumento del patrimonio, con lo que tendrá derecho a que los bienes comunes se dividan por igual.

Asimismo, el segundo de los problemas planteados se resuelve también con el precepto propuesto con sus fracciones I y II, lo que equivale a hacer una división de los bienes -

(70) Cfr. Zanoni, Eduardo A. Op. Cit. n. 198 y 199.

comunes por partes iguales entre ambos concubinos, incluyendo los frutos de la asociación en este caso.

Finalmente, el tercer problema relativo a la concubina que al inicio de la unión concubinaría aportó una cantidad de dinero con la cual el concubinario después de negociar por algunos años obtuvo una fortuna.

En este caso aún cuando había un bien propio perteneciente a la concubina, es decir la cantidad que aportó al principio pasó posteriormente a formar parte de los bienes comunes, lo que aunado al trabajo y administración del concubinario integró todo un patrimonio, por lo que se resolvería también con la fracción primera del artículo propuesto, dando por resultado una división igual de esos bienes.

Con lo anterior puede verse que la mejor solución reside en considerar bienes comunes de los concubinos los que se han adquirido por el trabajo personal o el esfuerzo común, mientras permanecen unidos en concubinato. Lo que aquí es relevante es que puedan demostrar su contribución a la formación o aumento de los bienes que integran el patrimonio, lo cual es posible a través de los diferentes medios de prueba admitidos por la ley. En relación con esto existe una tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que viene a corroborar los extremos de la parte medular de esta reforma que trae como consecuencia más importante la división de los bienes por partes iguales; textualmente dicha tesis expresa lo siguiente:

COPROPIEDAD, PRUEBA PRESUNTIVA DE LA.-

" Si está demostrado que dos personas hicieron vida marital; que aunque no hayan reconocido legalmente a un hijo, en la partida de bautizo aparece como padre el hombre; - que éste identifico a la mujer como esposa y al hijo como suyo, que el hombre señaló a la mujer y al hijo como beneficiarios del seguro social, que ante el vendedor de un lote que adquirieron y luego cambiaron por una casa, el hombre hizo aparecer a la mujer como su esposa, que durante el concubinato la mujer ejercio actividades lucrativas que le permitian aportar fondos para un bien común con el demandado; que al vender una finca lo hizo el hombre con la anuencia de la mujer, quien figura en la escritura respectiva como su esposa; que al readquirirse la finca mencionada volvió a comprarse para la sociedad legal de ambos y que se constituyó hipoteca sobre esa finca precisamente por los dos, figurando ella como esposa, tales hechos forman una cadena de indicios y presunciones que inducen a estimar que la finca mencionada, aunque hecha figurar a nombre de una sociedad legal que no existió, fue de hecho adquirida con fondos del hombre y de la mujer y que había entre ellos; en la época de la adquisición, la voluntad, cuando menos tácita, de adquirir la finca para ambos, y es de concluirse que la mujer es copropietaria - por mutuo acuerdo de la finca y por lo mismo, que es procedente su acción por lo que la demanda de división de la

misma. " (71)

Con todo lo expuesto se justifica la necesidad que existe de reformar el Código Civil para el Distrito Federal en una de las realidades sociales que más, están imperando en nuestros días, o sea la situación de los bienes en relación con los concubinos. Con las reformas propuestas en los términos que han quedado expuestas se pretende contribuir en la medida de lo posible a dar algunas soluciones a estos problemas que no deben ser ignorados por el Derecho. Con todo ello no pretendemos lesionar la institución del matrimonio como base de nuestra organización familiar, ya que con las reformas que se han propuesto sólo se otorgan efectos económicos a la unión concubinaría, procurando que mediante la regulación de los bienes que al respecto se haga, se de mayor protección no sólo a los concubinos sino a sus hijos, con lo cual el Código Civil para el Distrito Federal estará contemplando dentro de sus disposiciones el régimen patrimonial dentro del concubinato.

(71) Anales de Jurisprudencia, Tomo CXXIV, pág. 1168, Quinta época, Tercera Sala, García Castañeda Enrique, 23 de junio de 1965, 4 votos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- A través de la historia se puede apreciar que el concubinato ha ido evolucionando desde su concepto hasta su regulación, pues no siempre ni en todas las épocas ha estado fuera del Derecho. Por lo que se le han atribuido desde el Derecho Romano algunas consecuencias jurídicas, y desde ahí se le consideró como la relación de un hombre y una mujer de carácter permanente, similar al matrimonio.

SEGUNDA.- La naturaleza jurídica del concubinato es la de un hecho jurídico; por consiguiente es necesario que la ley le conceda algunas consecuencias de derecho, para que tenga la regulación necesaria y no quedar al margen del orden jurídico.

TERCERA.- El concubinato por ser una forma de integrar la familia, y porque la realidad social de nuestro medio lo exige, dado el constante y creciente número de relaciones concubinarias merece una atención especial en nuestro Derecho Mexicano, lo que hace necesario una regulación más completa de esta materia, en especial en lo que se refiere al régimen patrimonial o situación de los bienes.

CUARTA.- En el Derecho Comparado de otros Países, el concubinato ha sido previsto de manera distinta, ya que hay legislaciones en donde desde la Constitución Política, como es el caso de Cuba, se hace mención a esta clase de uniones; en cambio en otras legislaciones como las latinoamericanas regulan de manera limitada al concubinato, atribuyéndole sólo algunos efectos jurídicos en áreas específicas. Sin embargo, no existe uniformidad en cuanto a la manera de prever y regular al concubinato, especialmente a lo que se refiere a los bienes.

QUINTA.- El concubinato dentro de la República Mexicana ha sido previsto también sin que exista uniformidad en cuanto a su regulación; no obstante en el Estado de Hidalgo existe un Código Familiar que tiene el mérito de dedicarle un capítulo exclusivo a esta materia, regulando sus diferentes aspectos entre ellos la situación de los bienes entre los concubinos.

SEXTA .- Para que puedan otorgarse mayores efectos jurídicos al concubinato, es necesario que este reúna los elementos de hecho que lo caracterizan, mismos que son los siguientes: a) Temporalidad; b) Publicidad; c) Singularidad; d) Libres de Matrimonio; e) Semejante al Matrimonio; f) Comunidad de Techo; g) Capacidad; h) Fidelidad.

SEPTIMA. - El Código Civil para el Distrito Federal no contiene una regulación exclusiva y completa del concubinato sólo contiene algunas disposiciones aisladas que se refieren al mismo, regulando concretamente lo relacionado con filiación, alimentos y sucesiones.

OCTAVA .- En virtud de que el Código Civil vigente no contiene disposiciones especiales que regulen el régimen patrimonial o la situación de los bienes dentro del concubinato, es posible en principio aplicarle algunas disposiciones del patrimonio de familia en lo que sea conducente, aún así existe una falta de regulación al respecto que debe ser suplida por el legislador mexicano.

NOVENA .- La falta de regulación concreta en cuanto a los bienes de los concubinos crea varios problemas en la actualidad que no tiene una solución razonable, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido que emitir algunas resoluciones pero sin que pueda afirmarse con ello que se está dando solución a la problemática que provoca dicha falta de regulación, lo que hace surgir la necesidad de que se reforme en esta materia nuestro Código Civil.

DECIMA .- De lo expuesto se concluye que debe regularse de una manera específica el régimen patrimonial o situación de los bienes en materia de concubinato, para lo cual se proponen las siguientes reformas al Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 731.- ...

III.- La existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio. La comprobación de los vínculos familiares se hará con las copias certificadas de las actas del Registro Civil, así como con los medios probatorios que sean suficientes para acreditar fehacientemente la existencia de la familia.

Artículo 730. El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio de familia, conforme al artículo 723, será la cantidad que resulte de multiplicar por 3650 el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio.

Dicho valor máximo podrá incrementarse de acuerdo a la capacidad económica de quienes lo constituyan.

Artículo 746. Extinguido el patrimonio de la familia los bienes que lo formaban vuelven al pleno dominio del que los constituyó, o quienes acrediten tener derecho sobre estos, o bien, pasan a sus herederos si aquél ha muerto.

Capítulo IV. "Del Contrato de Matrimonio, y de la Unión Concubinaria con Relación a los Bienes. Dispo

siciones Generales."

Artículo 178 bis. En el concubinato los bienes propios se administran y disponen libremente por cada uno de los concubinos.

Los bienes comunes se administran por ambos concubinos. Los gastos que realice uno de ellos y las obligaciones que contraiga para la satisfacción de las necesidades recíprocas y de los hijos obligan también al otro. Los actos de disposición de los bienes comunes, así como los contratos que conceden el uso y goce de las cosas, requieren el consentimiento de ambos concubinos.

Para los efectos de esta disposición se entienden que son bienes comunes de los concubinos y que se dividen por igual entre ellos y sus herederos cuando la unión concubinaria termina, son los siguientes:

- I. Los bienes adquiridos por el trabajo personal o el esfuerzo común;
- II. Los frutos producidos por los bienes mencionados en la fracción anterior.
- III. Los bienes adquiridos por permuta de otro bien común o compra por fondos comunes.
- IV. Los bienes adquiridos por el azar o la fortuna siempre que subsista la unión concubinaria.

BIBLIOGRAFIA

1. Anales de Jurisprudencia, Tomo CVIII, Tomo LXII, Tomo, - LXXI, Tomo XCIV, Tomo XLV, Tomo CXXIV, Quinta época, Tercera Sala, México Distrito Federal.
2. Bravo González, Agustín. LECCIONES DE DERECHO ROMANO - PRIVADO, Editorial UNAM, México 1963, D.F. págs.347.
3. Chávez Ascencio, Manuel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES JURIDICAS FAMILIARES, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1984. D.F. págs.-587.
4. Chávez Ascencio, Manuel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. RELACIONES JURIDICAS CONYUGALES. Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1985, D.F. págs 505 .
5. De Pina, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México 1972, D.F. págs 400.
6. De Pina, Rafael. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO, - Tomo I, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México 1966.- págs. 407.
7. Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo III, Editorial Bibliografica, Argentina 1979. págs. 1070.

8. Fueyo Laneri, Fernando. DERECHO CIVIL, Tomo IV, "DERECHO DE FAMILIA", Imp. y Lito. Universo S.A. Valparaiso Chile Santiago de Chile 1959. págs 785.
9. Gutiérrez y González, Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, Editorial Cajica, Quinta Edición, Puebla 1974, México. págs. 946.
10. Ortiz-Urquidí, Raúl. EL MATRIMONIO POR COMPORTAMIENTO, - Publicación del Gobierno del Estado de Tamaulipas México 1955. págs. 115
11. Real Academia Española. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Tomo I, Editorial Espasa-Calpe. Vigésima Edición, - Madrid 1984. págs. 1054.
12. Rogina Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, -- Tomo I, Editorial Porrúa, XVII Edición. México 1980 págs 509.
13. Sanchez Medal, Ramón. LOS GRANDES CAMBIOS EN EL DERECHO DE FAMILIA DE MEXICO, Editorial Porrúa, Primera Edición- 1979. págs. 130.
14. Zanonni, Eduardo A. EL CONCUBINATO. Ediciones de Palma - Buenos Aires 1970, Argentina. págs.227.

LEGISLACION CONSULTADA

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Civil para el Distrito Federal.
3. Código Civil para el Estado de Tamaulipas.
4. Código Civil para el Estado de Quintana Roo.
5. Código Civil para el Estado de México.
6. Código Civil para el Estado de Tlaxcala.
7. Código Civil para el Estado de Morelos.
8. Código Civil para el Estado de Veracruz.
9. Código Civil para el Estado de Hidalgo.
10. Código de Comercio y Leyes Complementarias.
11. Ley Federal de Reforma Agraria.
12. Ley Federal del Trabajo.

13. Ley del Seguro Social.

14. Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda
para los trabajadores.

15. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales
de los Trabajadores del Estado.

REVISTAS CONSULTADAS

1. Alvarez de Lara, Rosa María. REFORMAS DE 1983 AL CODIGO - CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Revista de Legislación y Jurisprudencia, año XIII, Vol. XIII, No.42. México D.F. - págs. 14.
2. Alvarez Nuñez, Carlos. ALGUNAS CONSIDERACIONES DOCTRINA - RIAS, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES SOBRE EL CONCUBINATO, - Revista de Derecho y Ciencias Sociales, año XXXVI, No.143 Enero-Marzo 1968, Concepción Chile, págs. 31.
3. Doyharcabal C, Solange. CONCUBINATO Y CRISTIANISMO, Revist - ta Chilena de Derecho, Vol.VII, No. 1-6, Santiago de Chi - le 1980, págs. 12.
4. Floris Margadant, Guillermo F. ALGUNAS ACLARACIONES Y SU - GESTIONES EN RELACION CON EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO - EN EL DERECHO ROMANO, Revista de la Facultad de Derecho - de México, Tomo VI, No. 23, México D.F. 1956. págs. 20.
5. Gamarra, Jorge. CONCUBINATO Y SOCIEDAD DE HECHO, Revista - de Derecho Jurisprudencia y Administración, año 54, No. 1 Enero 1956, Montevideo Uruguay. págs. 4
6. González Mullin, Horacio S. EFECTOS PATRIMONIALES DEL - CONCUBINATO. Revista de Derecho Público y Privado. año XI Tomo XXXIX. No.231, Montevideo Uruguay 1957. págs 62.
7. Herrera Solís, Rafael. EL CONCUBINATO COMO UNION EXTRA-MA - TRIMONIAL DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO. Revista del - Colegio de Abogados, Tomo VI, No. 6, San José de Costa Ri - ca, 1949, págs. 26.