

126
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

LA SOCIEDAD CONYUGAL EN EL CONCUBINATO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GUSTAVO GARCIA RAMIREZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1991





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.

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO: ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO

- 1.- Derecho Romano
- 2.- Derecho Francés
- 3.- Derecho Germánico
- 4.- Derecho Mexicano

CAPITULO SEGUNDO: EFECTOS JURIDICOS DEL CONCUBINATO

- 1.- Efectos jurídicos del concubinato en relación a los concubinos
- 2.- Efectos jurídicos del concubinato en relación a los hijos
- 3.- El derecho a los alimentos
 - a) A los hijos
 - b) A la concubina
- 4.- Equiparación del concubinato con el matrimonio

CAPITULO TERCERO: EFECTOS DEL CONCUBINATO EN LA SOCIEDAD CONYUGAL

- 1.- Efectos del concubinato en relación a los bienes
- 2.- La sociedad conyugal en el concubinato
- 3.- Efectos de la sociedad
 - a) Con relación a los concubinos
 - b) Con relación a los hijos
- 4.- La sociedad conyugal como consecuencia en el concubinato

CAPITULO CUARTO: NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO

- 1.- Naturaleza jurídica del concubinato
- 2.- Calidad jurídica de los concubinos

3.- El concubinato

- a) Como un estado ajuridico
- b) Como una conducta anti-social

4.- La importancia del concubinato

- a) En México
- b) En el Derecho Comparado

5.- Proyecto de integración al Código Civil

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

El concubinato que surge de la unión, sin vínculo matrimonial entre un hombre y una mujer que se comportan ante los demás como esposos, fenómeno que por demás es frecuente. Tanto en las uniones matrimoniales como en las que se forman al margen del matrimonio, suelen cumplirse con unos mismos fines. Se ha observado, tanto de acuerdo con la ley, como de conformidad a lo que acontece en el panorama de la vida real. Por lo que considero que es una necesidad de que nuestra legislación se haga cargo de consignar disposiciones que produzcan la protección que hace falta para aquellos, que se originan como consecuencia de la relación del concubinato. Que formando una familia hacen resaltar, las funciones de relación matrimonial, diferenciándose entre sí la legalización que uno de los vínculos tiene.

Por lo que no se puede aceptar, con resignación que la otra unión por la sola carencia de la legalización exponga a los hijos, y concubina a que se les desconozcan derechos que la ley les puede brindar, una protección que les sirva de apoyo, para obtener una posición segura, dentro del sistema de derecho. Este tipo de uniones es sumamente generalizado en nuestras clases sociales, y por medio de él se ha formado una manera especial de configurar la familia, y una vez que el efecto del concubinato se refleja en el campo social, y por ende en el aspecto jurídico, es preciso asegurar cuales son los medios posibles para facilitar y obtener una mayor consistencia en aquellos que se convierten en pro-

ducto de una situación no legalizada, ya que siempre existe una desvinculación que indirectamente produce consecuencias en los hijos, aun cuando estos no sean más que víctimas de las circunstancias en que vienen al mundo, es por ello la razón de que existe la inquietud de analizar, el problema, y proteger los derechos de la concubina y de los hijos habidos en el concubinato.

Las diversas consecuencias a que daría motivo el hecho de que se adoptaran las medidas que son propuestas, traerían consigo no solamente una ampliación en el ámbito legal, en su afán de brindar la regulación de los actos que son ocasionados con motivo de la evolución social, sino que lograría vincular una estabilidad en el régimen de vida que han configurado la concubina y el concubinario. Tutelando sobre todas las causas el interés que suscitan los problemas en los cuales el eje central, son los hijos nacidos en el concubinato, sus consecuencias legales así como regular la estabilidad de la concubina dentro de esta figura jurídica, en lo que se refiere a la sociedad de hecho dentro del concubinato con el fin, de mantener una estabilidad acorde con las necesidades imperantes de la concubina. Ya que si la ley no estable disposición alguna capaz de lograr esa estabilidad entre concubinos, nos encontraremos en la condición de contemplar, pasivamente el abandono tanto de los hijos, como de la concubina, sin ninguna protección legal suficiente, expuestos al desamparo económico, o a veces en una completa miseria.

CAPITULO PRIMERO:

ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO

- 1.- Derecho Romano**
- 2.- Derecho Francés**
- 3.- Derecho Germánico**
- 4.- Derecho Mexicano**

ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO

1.- Derecho Romano

El derecho romano reglamenta el concubinato, y "dan el nombre de concubinatus a una unión de orden inferior más duradera, y que se distribiría así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas".(1)

Y reconocen la producción de ciertos efectos, a la unión entre un varón y una mujer, que sin haber contraído Iustae Nuptiae llevaban vida en común, la cohabitación por un tiempo prolongado como marido y mujer, (si ambos son púberes y célibes) fue la base para en Roma, se aceptara una figura particular del matrimonio, (el matrimonio por usus) a través del cual podría regularizarse ante el derecho, las relaciones entre quienes vivían en esa situación; adquiriendo así aquel estado de hecho, con las consecuencias propias del matrimonio.

El concubinato parece haber nacido en Roma debido a la desigualdad de las condiciones, toda vez que un ciudadano tomaba por concubina a una mujer poco honrada, e indigna, por lo tanto, de hacerla su esposa. "Hasta el fin de la república el derecho no se ocupó de estas simples uniones de hecho, y que bajo Augusto cuando el concubinato recibió su nombre. La ley "Julia de adulteris" califia de stuprum y castigaba todo comercio con toda joven o viuda fuera de las "justae nuptiae", haciendo una excepción en favor de la unión dura-

(1) EUGENE PETIT, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Ed. Saturnino Calleja, Madrid 1960, pag. 110.

dera llamada concubinato, que recibió de esta manera una especie de sanción legal. Desde entonces le fueron impuestas ciertas condiciones para precisar los límites por los cuales ya únicamente existía un comercio ilícito. Por eso el concubinato sólo estaba permitido entre personas púberes, y no parientes en el grado prohibido para el matrimonio.(2)

En un principio el concubinato no producía ninguno de los efectos civiles unidos a las "justae nuptiae". Por eso la mujer no era elevada a la condición social del marido, pues aunque algún ciudadano hubiere tomado para concubina alguna mujer de su mismo rango, lo cual era muy raro no era nunca tratada como "uxor" en la casa y en la familia; de donde venía el nombre de "inaequale conjugium" aplicado a esta unión en cuanto a los hijos nacidos del concubinato, son cognados de la madre y los parientes maternos, pero no están sometidos a la autoridad del hombre, y nacen así "sui juris". Por lo tanto, un ciudadano podría elegir dos clases de uniones cuyas consecuencias son distintas. Si quiere desarrollar una familia civil, contrae las "justae nuptiae", que le darán hijos bajo su autoridad; ahora si quiere dejar fuera de su familia los hijos que le nacieran de la mujer a la cual se unió, entonces toma una concubina.

En cuanto al régimen en si tenía notorias semejanzas con el matrimonio legítimo o unión concertada conforme a las reglas del derecho civil. Así el concubinato presupone la habilidad sexual, es decir, la pubertad y excluye la posibi-

(2) EUGENE PETIT, ob. cit. pag. 111

lidad de mantener relaciones con más de una concubina, como igualmente que un hombre casado puede, además vivir en concubinato la permanencia de la relación y la exclusividad del concubinato daban una apariencia de matrimonio legal que solía ser causa de error en en los contratantes. La jurisprudencia debió elaborar todo un sistema de presunciones para resolver las situaciones aparentes, y así, cuando había constitución de dote la presunción debía ser en favor de la existencia de un matrimonio, siendo como era la concubina "uxor" gratuita, es decir, sin aporte de bienes. Asimismo si la unión se había verificado con mujeres honestas, y aún en ausencia de dote, la presunción era favorable al matrimonio siempre que mediase una declaración formal de concubinato por parte de aquella. En cambio, se presumía concubinato cuando se trataba de una mujer deshonesta.

"La existencia del "affectio maritalis" era la que marcaba el distingo entre el matrimonio legítimo y concubinato. pero era preciso inferirlo de motivos concurrentes y diversos como los "instrumentum dotale" existencia o no de diferencia de clase, la formalidad de los esponsales, etc., o también el trato de dignidad de esposa, reservado por el marido en reciprocidad del "animus uxoris" de la mujer".(3)

En relación a sus efectos, es necesario tomar en cuenta que tratándose de una institución legislada, existía el deber de la concubina de fidelidad ya que podía ser per-

(3) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Editorial Bibliográfica Argentina, Tomo III, pag. 617

seguida por el adulterio. Sin embargo, el concubinato no producía efectos de matrimonio respecto de las personas y los bienes de los esposos, la concubina no participaba en las dignidades de su compañero; no existía dote; tampoco había lugar a donaciones por causas de nupcias. La prohibición de hacerse donaciones entre esposos no le era aplicable, y la disolución del concubinato carecía del carácter del divorcio. Además es notorio que no tenía por finalidad establecer entre el hombre y la mujer la comunidad de existencia, existencia, aunque es exacto que se contraía con ánimo de permanencia.

El derecho de suceder de la concubina era solamente restringido y tuvo vigencia a partir de Justiniano, quien le concedió vocación a la sucesión ab-intestado.

2.- Derecho Francés

La doctrina francesa ha definido el concubinato, como la unión continuada de un hombre y de una mujer en aptitud para contraer matrimonio, que aparecen vivir ligados por un acto regularmente celebrado. Es decir que el concubinato exige, para configurarse, la habilidad para contraer matrimonio regularmente sin incurrir en ninguna violación de la ley. Queda implícitamente dicho que debe mediar la aptitud sexual necesaria, y la libertad o la ausencia de cualquier impedimento que comprometiese la viabilidad del matrimonio. Es necesario pues que la unión no sea incestuosa, y que no medie la existencia de ningún vínculo regularmente contraído. Un matrimonio anterior, válido subsistente du-

rante la reunión del hombre y de la mujer, con forma la figura del adulterio que excluye, la existencia del concubinato. El carácter delictuoso del adulterio no existe en el concubinato, que presupone la libertad del hombre y de la mujer para decidir de su unión.

La doctrina francesa impone ciertos requisitos al concubinato para que este se presumiera como tal, argumentando que es preciso que la unión tenga un sentido de permanencia, que sea continuada y comunidad de lecho, de domicilio, igualdad en el tratamiento; la exterioridad del matrimonio, la permanencia en las relaciones y en el mantenimiento del régimen de vida en común. Y todavía que la apariencia sea el resultado de un modo de vivir que tenga identidad con el que llevan los matrimonios que rige la ley. La unión sexual del hombre y de la mujer, discontinua o accidental, intermitente o con reiteración periódica, aún en lapsos de larga duración, no configura el concubinato. La comunidad del lecho debe ser constante y la continuidad sexual mantenida con la regularidad de un matrimonio legítimo. El concubinato excluye toda idea de trato sexual ocasional, la permanencia en las relaciones y la frecuencia son elementos y factores esenciales para su integración. En las relaciones transitorias y en aquellas cuyo desarrollo se efectúe dentro de un período deliberadamente establecido, falta junto con el sentido de la permanencia, el elemento anímico que da el tono afectivo del concubinato. Asimismo otro factor esencial es la apariencia del matrimonio legal, por lo tanto las

uniones que no reúnan las características mencionadas, no deben confundir con la figura del concubinato. La igualdad entre el concubinario y su concubina, liberada de su presumida inferioridad que se le asignaba en Roma, constituye otro elemento a ponderar en el concubinato. Llamado también unión libre, se incluye en su denominación un matiz que tiene la sugerencia de la libertad. La expresión es usada, preferentemente en la doctrina de los autores franceses. Es posible que tenga un sentido de reacción contra lo arbitrario o que de algún modo revele una inconformidad contra un presunto sojuzgamiento de las relaciones sexuales o aún, que sea una forma sutil de expresar el sentimiento de la libertad con el espíritu de Francia.

En Francia la jurisprudencia suele admitir la procedencia de la acción por resarcimiento en favor de la concubina, con exclusión del daño moral, las acciones por resarcimiento del daño derivado de la muerte del concubinario, han sido y son en Francia, motivo de hondas disidencias entre la jurisprudencia y la doctrina, hay coincidencias sin embargo, en cuanto los tribunales niegan acción a la concubina para reclamar el resarcimiento a título de daño moral padecido.

El agravio moral exige, para configurarse que aparezca lesionado un afecto legítimo, es decir, respetable y por tanto no reprobado por la moral, lo que no ocurre en opinión de la doctrina y de la jurisprudencia, con los sentimientos invocados por la concubina. En este sentido man-

tiene su enérgica repulsa la Corte de Casación y la acompañan los autores. La Corte de Casación expresó que el concubinato sigue siendo en todo caso y cualquiera que sean sus modalidades y duración, una situación de hecho que no puede ser determinante de los derechos en favor de quienes viven unidos de esa manera. El Tribunal Civil del Sena, a su vez ha decidido que quien pretende reparación del perjuicio resultante de un accidente ocurrido a otro, debe probar que entre él y la víctima existe un vínculo legal de parentesco, por consanguinidad o afinidad, lo cual no existe en el concubinato.

En materia de donaciones entre concubenarios es conocida la máxima "don de concubin" y se hallaban prohibidas en el antiguo derecho expresamente. El proyecto primitivo del Código Civil contenía, también un artículo estableciendo la incapacidad de los concubenarios, para hacerse donaciones; pero este precepto fue suprimido por la sección de Legislación del Consejo del Estado. Abolidad la interdicción, nada se opone, en principio a las donaciones entre concubenarios. Rige desde luego siempre, la exigencia de la licitud de la causa donandi, si el concubinario durante la donación cumple con un deber de conciencia, o si su propósito es indemnizar a la concubina por los perjuicios consecuentes a su vida irregular, o por haberla abandonado, la donación es válida porque su causa es lícita.

En relación a la sociedad de bienes, entre los concubinos, no origina como el matrimonio, legalmente constituido una sociedad que la ley se anticipa a reconocer y

reglamentar. Inicialmente ni la doctrina ni la jurisprudencia la admitieron, se suponía que aceptarla importaba tanto como acordar al concubinato efectos semejantes a los producidos por la unión legítima. Además y para el supuesto de que se invocase la constitución de una sociedad de hecho entre concubenarios, perfectamente posible ante la ausencia de incapacidad para contratar, se consideraba la existencia de una dificultad insuperable; la ausencia de prueba por escrito exigida por el Código Civil. Así la Corte de París expresaba que el estado de concubinato no puede ser invocado ni como principio ni como prueba, de una comunidad o sociedad de hecho.

Posteriormente el Tribunal Civil de Sena decidió que si bien en principio el concubinato no puede, por el solo hecho de su existencia crear entre las partes una comunidad de bienes y producir así los efectos reservados a la unión legítima debe sin embargo, reconocerse una sociedad de hecho entre concubenarios, que tiene por objeto la creación y explotación de un fondo de comercio, cuando éste ha sido fundado y explotado por ellos en común.

"El fallo hace aplicación de la acción pro socio en coincidencia con la opinión de algunos autores. Entre ellos Jossierand expresa que la colaboración de quienes viven en concubinato, en el campo patrimonial, puede dar nacimiento a una sociedad de hecho que justifica, para la participación de los bienes adquiridos en común y la repartición de los

beneficios la acción prosocio. (4)

La Corte de Aix ha dicho que la colaboración de un concubinario en los negocios de otro, puede dar origen a una sociedad de hecho y abrir la acción de in rem verso en beneficio de aquel que ha asistido al otro en sus empresas.

Existe controversia en relación a este punto, ya que varios autores sostienen que si la concubina se prevale de una sociedad de hecho, no tiene la acción de in rem verso, sino la acción pro-socio acción que excluye la de enriquecimiento sin causa. Agregan que califican mal la acción, pues acuerda a la concubina un derecho sobre los bienes adquiridos como consecuencia de su colaboración, es decir, que en realidad le reconoce la acción pro-socio.

En realidad las dificultades que ofrecía la prueba exigida por el Código Civil, quedaron desplazadas a partir de un fallo de la Corte de París, según el cual, si bien no se aceptaba la sociedad regular en ausencia de la prueba literal o de un principio de prueba por escrito, se admite la existencia de la sociedad de hecho. También excepcionalmente, se recurrió a las disposiciones que para las sociedades en participación consigna el Código de Comercio, en ese sentido la Corte de Casación declaró que los concubinarios que han ejercido juntos un comercio, pueden ser considerados como habiendo contraído una asociación en participación, según

(4) JOSSEERAND. "Cours de Droit Civil". t.1. trad. de Santiago Cunchillas y Manterola, Ed. Bosch. Buenos Aires. 1952. pag. 1178

las previsiones del Código de Comercio. Esta sociedad, es la única sociedad regular que no exige prueba por escrito. El fallo precedente de la Corte de Casación ha sido severamente criticado, considerándose inadmisibles que la sociedad entre concubenarios pertenezca a la categoría de las sociedades mercantiles en participación.

3. Derecho Germánico

Cuando en el siglo V de nuestra era sucumbió el Imperio de Occidente ante el incontenible embate de los bárbaros o germanos, se encuentran dos culturas de diversa consistencia; la Romana, consciente del valor de su propio derecho, pero en un estado de decaimiento, y la Germana, hasta entonces casi completamente nómada y belicosa, pero a la vez fresca y joven, con un derecho casi exclusivamente consuetudinario. Sin embargo la poca consistencia de la filosofía religiosa germana permitió que éstos se asimilaran relativamente pronto al cristianismo. Surgieron curiosas semejanzas en la familia germana, con la primitiva organización propia de los romanos. La SIPPE era la reunión de los parientes agnados, semejantes a la gens, ésta aseguraba y garantizaba la paz a sus miembros proporcionándoles protección en caso de agresión externa, no parece sin embargo que hayan logrado los germanos concebir a la Sipe, como un ente jurídico diverso al de sus componentes. La familia germana era de tipo patriarcal, organizada en torno al poder paterno, llamado "mundium" que significa en sentido amplio jefe de familia o patriarca, se aplica también a las relaciones de protección,

tutela y matrimonio.

El matrimonio aparece como un acuerdo directo entre hombre y mujer (Barraganía) o entre el marido y el tutor de la mujer. El matrimonio por raptó, junto con el matrimonio contractual o matrimonio por contrato, se reconoció también un matrimonio por raptó cuando no se lograba obtener el asentimiento de la Sippe de la novia para la conclusión del matrimonio, el novio podía convertir a su amada en su mujer raptándola con su anuencia. Entonces ante el círculo de la Sippe del novio, que ya estaba preparada para tomar a la mujer bajo su protección, un mediador entregaba la novia al novio, que de esta manera adquiría el Munt o potestad sobre ella. Al enlace matrimonial así realizado seguía la conducción de la novia a casa del novio. La mujer dejaba de pertenecer a su antigua Sippe, a la cual el marido tenía que pagar una Russe.

En el Período Franco el matrimonio por raptó fue repudiado por el Estado y por la iglesia. El raptó de una mujer sin la voluntad de sus parientes fue considerado como robo de la mujer; ésta tenía que ser restituida, y el matrimonio entre el raptor y la raptada quedaba disuelto. No obstante el matrimonio por raptó se mantuvo largo tiempo como costumbre jurídica en la vida real, y la prohibición eclesiástica del matrimonio forzoso vino a dar un fundamento jurídico a la amplia difusión del matrimonio por raptó. Así fue como derivó de él, el matrimonio consensual (Konsensche). Este ofrecía a la mujer una posibilidad de hacer prevalecer

su voluntad en la elección de marido. Un matrimonio de esta clase se concluía con frecuencia en las hipótesis en que debía faltar el Munt del marido; así cuando mediante el casamiento habría adquirido el patrimonio del suegro; por lo que en el supuesto de casamiento de una hija llamada a suceder en defecto de línea de varón en el antiguo régimen sucesorio nobiliario, y por último, en el caso de que la mujer fuese de una clase social superior a la del marido. Asimismo, en la órbita de la nobleza, también tenía lugar un matrimonio sin Munt, que en ocasiones era preferido a causa de su disolubilidad (barragania). La idea del consentimiento que se fue desarrollando con esto, ejerció también influencia en el matrimonio con Munt, en la población de las provincias romanas la mujer participaba en el contrato ya en el Período Franco, la iglesia, que siempre combatió el matrimonio forzoso, exigía que se tomase en consideración la voluntad de la novia.

El matrimonio consensual profano derivado del matrimonio por raptó se conservó durante toda la Edad Media. Era usual y frecuente el emitir las declaraciones de conclusión de matrimonio de ambos novios ante un mediador, en presencia de los parientes reunidos. Esta forma de enlace matrimonial pasó también al matrimonio con Munt. El acuerdo de voluntades de los novios se convirtió en núcleo y esencia del contrato matrimonial. Por lo demás se mantuvieron las viejas formas del matrimonio con Munt.

La cohabitación matrimonial se consideró necesaria

para que se produjesen los efectos patrimoniales del matrimonio. Esta exigencia estaba también de acuerdo con la concepción eclesiástica, que únicamente reconocía una plena indivorciabilidad o indisolubilidad del matrimonio después de la cohabitación. Ya en el período germánico se asociaban ciertos usos religiosos a la conclusión del matrimonio. En el siglo XII la iglesia exigía la observancia de las formalidades germánicas en la conclusión del matrimonio. Sólo se consideraba eficaz un matrimonio en el supuesto de que hubiese sido contraído públicamente mediante desponsatio (promesa, esponsales) y entrega de la novia por los parientes, sin embargo ya en la iglesia cristiana primitiva se había aceptado el principio, desarrollado en el Derecho Romano, de las nuptias consensus facita. Pero la iglesia al igual que la época Imperial posterior, repudiaba en principio el matrimonio de consentimiento o simple matrimonio consensual, por entender que iba en contra del mandamiento incondicional sumisión a los padres.

Basado en estas circunstancias surgió hacia 1140 el Decreto del glosador Graciano. El retorno al Derecho Romano eclesiástico trajo consigo el pleno reconocimiento del matrimonio consensual (Konsensche). El matrimonio se origina por el acuerdo de voluntades de los novios, dicho acuerdo sin embargo, tiene una significación religiosa, puesto que lleva en sí la administración del sacramento entre los cónyuges. En realidad lo que sucedía ahora era que el casamiento (Traung) seguía a la conclusión del matrimonio. Dicho casa-

miento no hacia ya otra cosa que confirmar la conclusión del matrimonio ya ejecutado; el casamiento había dejado de ser jurídicamente relevante.

En el siglo XII se discutía la significación del coito con referencia a la conclusión del matrimonio. Ni en el Derecho Romano ni en el Derecho Germánico era el coito decisivo para la conclusión del matrimonio. De Moisés I, II, 24 y de San Mateo, 19, 5 y 6, dedujo la doctrina de la iglesia la indivorciabilidad o indisolubilidad del matrimonio consumado. El matrimonio no consumado no se consideraba aún como matrimonio, puesto que sólo la unión carnal de los cónyuges daba lugar al efecto de una caro; sólo dicha unión se consideraba administrado el sacramento del matrimonio.

A partir del siglo XII se entendió que el consentimiento sin forma daba lugar a un matrimonio válido cuando la voluntad de las partes estaba dirigida a la eficacia actual del matrimonio. Junto a esto debía bastar la promesa o esponsales par ala conclusión del matrimonio, cuando la voluntad matrimonial había tomado efectivida mediante copula carnalis. El resultado de todo esto fueron las conclusiones de matrimonios secretos y la bigamia.

4. Derecho Mexicano

Antiguamente los indígenas podían tener las mancebas y concubinas que quisieran, siempre y cuando estas mujeres fueran libres para contraer matrimonio, se debe recordar que entre los aztecas podían unirse en matrimonio por determinado tiempo y disolverlo cuando ellos quisieran, ante esta

situación tanto las esposas temporales como las concubinas, podían exigir la legitimación de un matrimonio permanente cuando hubiere pasado un tiempo largo sin que fueran devueltas a sus padres. En general, en todo el centro del país había poligamia, lo mismo que en Jalisco, Michoacán y la Mixteca y en algunas tribus de Tampico y Sinaloa. "En cambio en otras tribus eran monógamas como los Opatas, los Chichimecas, los de Nuevo México y en especial los de Yucatán, aunque dejaban con facilidad a sus mujeres nunca los yucatecos tomaban más de una como se hallado en otras partes. Entre los Toltecas la poligamia se castigaba severamente".(5)

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

"El hombre casado, o soltero, no sacerdote podía tomar cuantas mancebas quisiera con tal de que fueren libres de matrimonio de religión. Los padres daban manceba a sus

(5) SALVADOR CHAVEZ HAYHOE, "Historia Sociológica de México", tomo I, Editorial Salvador Chávez Hayhoe. México. 1944. pág. 137

hijos mientras llegaba la edad de casarlos. Para tal fin pedían las muchachas a sus padres sin que éstos consideraran deshonoroso darlas, y sin que, ni en este caso ni en el de matrimonio se exigiere igualda de rango social, confirmando-se lo que hemos dicho, que no había nobleza de sangre en aquellos pueblos".(6)

"Las expresiones de legitimidad o iligitimidad que se emplearon después de la conquista española bajo la influencia de las ideas europeas no debe engañarnos; sobre la situación social de las esposas secundarias y de sus hijos, no pesaba ningún estigma. No hay duda de que en principio sólo los hijos de la mujer principal sucedían a su padre; pero en los libros que tratan el tema abundan ejemplos de lo contrario, y tal es el caso del emperador Itzcóatl, ilustre que fue el hijo de una concubina de origen humilde. En todo caso los hijos de las esposas secundarias siempre se consideraron "pilli" y podían llegar, si era digno de ello, a las funciones más altas. Se cometería un gran error si vieramos en ellos hijos naturales bastardos con lo que nuestro mundo atribuye a atribuía a esta denominación".(7)

Parece que todas las mujeres, ya fueran principales o secundarias tenían muchos hijos, y las familias poligámicas llegaban a ser extremadamente numerosas. "Netzahualpilli tenía 144 hijos e hijas de los cuales once eran de su mujer

(6) JACQUES SOUSTELLE. "La vida Cotidiana de los Aztecas", Ed. Fondo de Cultura Económico. México 1980. pag. 181

(7) JACQUES SOUSTELLE. op. cit. pag. 132

principal. La crónica Mexicayotl cuenta veintidos hijos de Axayácatl; el Cihuacoatl Tlacaoel Tain, gran dignatario imperial de la época de Moctezuma I, se casó primero con una doncella noble de Amecameca con la cual tuvo cinco hijos, después tuvo 12 mujeres secundarias de las cuales cada una le dió un hijo o una hija, pero agrega el texto, otros mexicanos dicen que tlacaoetzin el Huehue Cihuacoatl, procreó ochenta y tres hijos".(8)

El año de 1591 tras la invasión de los españoles con una civilización totalmente distinta. La conquista de México, principia y con ella la caída de México-Tenochtitlán se consolida el imperio español que trunca la evolución de los mexicanos, y se impone por la fuerza una nueva cultura con todos los efectos conocidos. Después de la conquista se presentó un relajamiento de costumbres y de hábitos entre los indígenas que crearon profunda preocupación entre los misioneros y autoridades civiles. La religión, legislación, usos y costumbres españolas se imponen en México, las costumbres y leyes familiares sobre el matrimonio se interrumpen para la aplicación de la nueva legislación, la que es de muy difícil aceptación debido a costumbre y usos de los indígenas en cuanto al matrimonio y vida familiar.

La poligamia es difícil de desarraigar, lo mismo el concubinato sin embargo, se trata de arrancar esas costumbres y la legislación vigente es la española trasplantada a una tierra de costumbres diversas. Así durante la época co-

(8) JACQUES SOUSTELLE. op. cit. pag. 184

lonial se aplica la legislación española y con ella lo relativo al concubinato que ya se encontraba prohibido, buscando la legalidad y sacramentalidad de todos los matrimonios.

Llega la independencia sin haberse resuelto todos los problemas humanos y familiares. La legislación no comprende al concubinato ni se habla de los efectos jurídicos que se pueden producir entre concubenarios y sus hijos. La ley del matrimonio civil del 23 de julio de 1859 hacía referencia al concubinato dentro de las causas de divorcio (art. 21 fracc. I) procedía el divorcio, entre otros por el concubinato público del marido, lo cual calificaba al concubinato como la relación sexual ilícita habida fuera del matrimonio.

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

La Ley sobre Relaciones Familiares, aun cuando no hace referencia al concubinato, toca ya algunos de los efectos en relación a los hijos. Ya en la exposición de motivos, en relación a la paternidad y filiación se señala, "que parece convenientes suprimir la clasificación de los hijos espurios pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no le son imputables y menos ahora que consideran al matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que lo rige sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos". No obstante sigue haciéndose referencia a los hijos naturales, como todo hijo nacido fuera

de matrimonio, en relación a los cuales queda prohibida absolutamente la investigación de la paternidad y maternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio. La prohibición es absoluta, tanto en favor como en contra de los hijos, salvo las excepciones establecidas en la ley mencionada, trata el caso del hijo que está en posesión de estado de hijo natural, de un hombre o de una mujer, y que podrá obtener reconocimiento de aquél, o de ésta o de ambos, siempre que la personal cuya paternidad o maternidad se reclamen no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento.

Esto puede indicar que se trata del padre y la madre unidos sexualmente, pero ni ligados a matrimonio, situación que se asemeja al concubinato, sin hacer referencia a él. Anteriormente en el manifiesto del partido liberal, lanzado en 1906 seguramente escrito por Ricardo Flores Magón, en donde se contenía la promesa de una reforma que logrará establecer la igualdad civil para todos los hijos, es decir un trato sin diferencia a que fueran unos legítimos y otros naturales, asimismo en el programa social de la revolución aprobado por la soberana convención revolucionaria, fechado en Jojutla, Morelos, el 18 de abril de 1916 en el que tuvo especial influencia el maestro Antonio Díaz Soto y Gama, conteniendo los artículos bajo el rubro de Reformas Sociales, entre los que se mencionan, proteger a los hijos naturales y a las mujeres que sean víctimas de la seducción masculina, por medio de leyes que les reconozcan amplios derechos y

sancionen la investigación de la paternidad.

De lo que se desprende al respecto la forma real que presentan en nuestro medio las relaciones familiares, también constituyen un punto de partida las adiciones al Plan de Guadalupe fechadas en Veracruz el 12 de diciembre de 1914.

Tiene que llegar el Código de 1928 para reconocer "que 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 se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en favor de los hijos, y 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".(9)

Del reconocimiento de esta peculiar forma de constituir la familia se derivan el reconocimiento del concubinato y algunos efectos que en síntesis son los siguientes; el derecho a los alimentos en igual forma como se da entre cónyuges, y a cualquiera de los concubinarios en el caso de

(9) CODIGO CIVIL DE 1928 Exposición de Motivos

la sucesión testamentaria, el derecho de los concubinarios a heredar en la sucesión legítima, el reconocimiento de los hijos, que con relación a la madre deriva del sólo hecho del nacimiento, pudiendo además, los hijos iniciar la investigación de paternidad en los casos previstos en el artículo 382 del Código Civil.

Por último la presunción de hijos del concubinario y de la concubina previsto en el artículo 383 del Código Civil, semejante a la presunción existente en relación a los hijos habidos de matrimonio. Se encuentra también la posibilidad del resarcimiento de daños y perjuicios que la concubina puede exigir de un tercero en caso de responsabilidad objetiva, lo que se ha proyectado como beneficios y protección en otras leyes federales. Conviene precisar qué se entiende por concubinato en nuestro Derecho, debemos referirnos al Código Civil, pues del concepto que en él se tiene han derivado todas las referencias que al concubinato se hace en otras leyes.

Los elementos que integran el concepto de concubinato se encuentran en el artículo 1635 del Código Civil. La apertura que hay en relación al concubinato es recogida en algunos Estados de la República. El Código Civil del Estado de Morelos, de 1945, en el capítulo de los alimentos, señala en el artículo 403 que la obligación de dar alimentos corresponde, en primer término a los cónyuges, y el segundo párrafo señala que "la concubina tiene derecho a exigir alimentos al concubinario, siempre que reúna los requisitos ne-

cesarios por el art. 1375 fracc. V. Este último en ningún caso podrá exigir alimentos a aquella". El artículo de referencia es reproducción de la fracción V del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, antes de su modificación, con esto, se protege a la concubina reconociéndose una realidad social, sin menosprecio de la dignidad femenina, puesto que es un derecho innato de la mujer que tiene un hijo.

El matrimonio es la forma legal según el legislador de la unión de sexos; el estado procurará por todos los medios que estén a su alcance, que las personas que vivan en concubinato contraigan matrimonio. El interés del Estado para transformar el concubinato en matrimonio, se destaca especialmente en el artículo 871 del Código Civil del Estado de Tlaxcala, que trata de la constitución del patrimonio familiar, donde se previene que el juez citará a los concubenarios para procurar convencerlos de que contraigan matrimonio, y si no existe impedimento, para que reconozcan los hijos que hayan procreado. El hecho de que los concubenarios no contraigan matrimonio no impide la constitución del patrimonio familiar, y los hijos de ambos, o de uno de ellos si los hubiere, quedarán reconocidos. Las reformas al Código Civil para el Distrito Federal siguen los pasos previamente dados en los Códigos de algunos Estados de la Federación.

El artículo 302 se adiciona con un párrafo que establece la obligación de los concubinos de darse alimento en igual forma que los cónyuges. Define al concubinato en los términos del artículo 1635, y también adiciona el derecho del

concubinario a heredar de la concubina, la que ya disfrutaba de ese derecho (artículo 1635 del Código Civil).

Es posibilidad también se proyecta en las Leyes Federales. Asimismo se observa que la Ley Federal del Trabajo en el artículo 501 hace referencia al concubinato; la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, en sus artículos - 72, 92, fracc. I y 152; la Ley de Reforma Agraria en el artículo 82; la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en el artículo 23 fracc. I, aparecen menciones de la concubina como beneficiaria en las situaciones que cada ley regula.

En nuestra legislación para que el concubinato surta sus efectos legales, es necesario que exista la cohabitación entre hombre y mujer, si ambos son solteros, la vida en común más o menos prolongada y permanente es un hecho lícito que produce los efectos, pero que requiere para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí sean célibes. La unión que exista entre un hombre y una mujer, cuando alguno de ellos o ambos son casados constituye - el delito de adulterio.

CAPITULO SEGUNDO:

EFFECTOS JURIDICOS DEL CONCUBINATO

- 1.- Efectos Jurídicos del concubinato en relación a los concubinos
- 2.- Efectos Jurídicos del concubinato en relación a los hijos
- 3.- El derecho a los alimentos
 - a) A los hijos
 - b) A la concubina
- 4.- Equiparación del concubinato con el matrimonio

EFECTOS JURIDICOS DEL CONCUBINATO

1.- Efectos Jurídicos del concubinato en relación a los concubinos

El objetivo principal del Derecho de Familia, es la familia y las diferentes relaciones jurídicas que la estructura sólo considerando algunos efectos de la filiación de la familia de hecho. El concubinato, como una situación de hecho que deriva de una conducta humana generada por la unión sexual de un hombre y una mujer produce efectos jurídicos. Estos comprenden los que se producen entre los concubenarios; los que se producen en relación a los hijos, y los relacionados a terceros.

Conviene precisar este concepto; en primer lugar, no son jurídicamente concubinato las uniones transitorias entre un hombre y una mujer, el derecho sólo reconoce ciertos efectos a la vida en común permanente que de hecho y sin formalidad alguna legal, tiene lugar entre un hombre y una mujer. Entendiendo por concubinos; el hombre y la mujer que forman la unión, reciben respectivamente el hombre de concubinario y concubina; la Enciclopedia Sopena define, al concubinario como "el que tiene concubina" y ésta como la mujer que vive y cohabita con un hombre como si éste fuera su marido".

En la Doctrina y en la Legislación Civil Mexicana, se entiende por concubinato, la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer, que no tiene impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer, en forma

constante y permanente por un período mínimo de cinco años. Este plazo puede ser menor si han procreado hijos. El Código Civil de 1928 (y las reformas de 1974 y 1983). Por primera vez en nuestro derecho, reconoce a este tipo de uniones libres, la posibilidad de producir algunos efectos jurídicos en favor de los hijos de éstos; el derecho de los concubinos a participar recíprocamente en la sucesión hereditaria, el de recibir alimentos, la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos entre los concubinarios, y el derecho a percibir alimentos en favor de los hijos procreados durante el concubinato. Establecida la paternidad de los hijos de la concubina, nace el derecho de éstos a ser llamados a la herencia del padre.

Debemos tomar en cuenta que no todos los efectos a los que me referire se encuentran reglamentados dentro de nuestra legislación, como consecuencia directa del concubinato. Otros derivan de la Doctrina y de la Jurisprudencia Nacional, sino también a la que citan algunos autores extranjeros, es decir algunos efectos se derivan de aplicar normas del Derecho Común.

Los efectos que a continuación enunciare se refieren a deberes personales, y también a los derechos y obligaciones que entre ellos se generan.

a) Parentesco.- Los parentescos reconocidos por la ley son los de consanguinidad, afinidad y el civil (art. 292 C.C.). El concubinato no genera el parentesco por afinidad, ya que el artículo 294 del C.C. previene que el pa-

rentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón. El parentesco por consanguinidad, en relación a los hijos, deriva de la filiación habida fuera del matrimonio, sobre la cual existe la presunción prevista en el artículo 383 del Código Civil. En la línea ascendente el parentesco se establece independientemente del concubinato, por el hecho de proceder unos de otros. El concubinato da origen a que se presuman hijos del concubino y de la concubina, los hijos concebidos por ésta, durante el tiempo en que vivieron juntos habitando bajo el mismo techo (artículo 382 fracción III del Código Civil).

b) Alimentos.- En esta materia de alimentos existía hasta 1983 una contradicción. Ya que no reglamentaba una obligación civil de prestarse entre sí alimentos, puesta obligación recíproca se limitaba a los cónyuges como lo estipula el art. 302 del C.C. y se requería que alguno de los concubenarios hubiere muerto, para que el otro tuviera derecho a los alimentos en caso de sucesión testamentaria. Esta situación cambió en el Código Civil para el Distrito Federal, ya que establece la obligación alimenticia recíproca entre concubinos.

Al modificarse el artículo 302 del Código Civil, estableciendo la obligación recíproca de alimentos entre concubinos, protege especialmente a la concubina, y parece darle solución a una entre las muchas relaciones sexuales que existen en nuestro país, por nombrar algunos, los aman-

tes, madres solteras o abandonadas, etc., que son también situaciones ilícitas que deben producir consecuencias jurídicas en favor de la mujer y sus hijos. Por lo que el Código Civil, debería proteger primordialmente, a la mujer embarazada y a la que tuviere hijos con pensión alimenticia con cargo al varón.

c) Igualdad.- La igualda entre los concubinarios no se origina de esta situación de facto. Esta igualdad se establece como garantía constitucional. El artículo cuarto que expresa; "El varón y la mujer son iguales ante la ley". Esta igualdad se concreta en lo estipulado por el artículo 2o. del Código Civil, que determina que la capacidad jurídica es igual pra el hombre y la mujer; en consecuencia la mujer no queda sometida por razón a su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles. En general los actos de uno de los concubinarios no obligan al otro a menos que hubiere constituido fiador o solidario uno respecto del otro, lo cual no requiere de autorización alguna.

d) Relación patrimonial.- En relación al patrimonio de familia, éste se compone de la casa habitación, o de la parcela cultivable tal y como lo estipula el artículo 723 del Código Civil, por ser un patrimonio familiar puede constituirlo cualquier miembro de la misma en los términos del artículo 731 del Código Civil, debiendo demostrar la existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio. La fracc. III del artículo citado, dice que la

comprobación de los vínculos familiares se hará con las copias certificadas de las actas del Registro Civil, con lo cual excluye a los concubinarios, ya que no les es posible comprobar unión con acta del Registro Civil. Sin embargo el concubinato también genera una familia, y por lo tanto, en términos generales esta familia también tiene derecho a constituir un patrimonio y se comprobará la existencia de ella a través de las actas de nacimiento de los hijos, que son miembros también de la familia.

El artículo 725 del Código Civil, dice que tienen derecho a habitar la casa afectada al patrimonio de familia el cónyuge que lo constituya y las personas a quienes tiene la obligación de dar alimentos. Esto puede indicar que el patrimonio de familia también puede constituirse para la familia originada del concubinato; en relación al problema de saber si en la unión derivada del concubinato genera alguna sociedad de hecho producto en la mayoría de las veces de las circunstancias. Nuestra legislación en esta materia hace referencia al contrato de sociedad, lo que excluye a las asociaciones, los concubinarios mayores de edad tienen la capacidad para contratar y constituir una sociedad y por lo tanto a obligarse mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial como lo estipula el artículo 2688 del Código Civil.

Lo anterior significa que los concubinarios que hu-

bieren establecido algún negocio, que los dos administrarán o que tuvieren una casa que ambos habitarán, o que tengan algún otro bien que estén afectos a un fin económico, y que no hubieren constituido una sociedad por escrito, tendrían una sociedad de hecho, atento a lo dispuesto por el artículo 2691 del Código Civil que establece que, la falta de forma escrita para el contrato de sociedad sólo produce efectos de que los socios puedan pedir en cualquier tiempo que se haga la liquidación de la sociedad conforme a lo convenido, y a falta de convenio, conforme al capítulo V de esta sección, pero mientras esa liquidación no se pida, el contrato produce todos sus efectos entre los socios, y éstos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad, la falta de forma".

De lo anterior se desprende que no se puede descartar la posibilidad de que exista una sociedad de hecho entre concubinarios, independientemente del medio de prueba que se ofrezca de su existencia.

e) Domicilio.- Los concubinarios deben vivir como si fueran cónyuges, ya que es requisito para que produzca efectos legales, que tenga cierta duración, lo cual exige una convivencia y domicilio común en los términos del artículo 163 del Código Civil, pero no existe obligación de ninguno de los concubinarios; a diferencia de la que existe entre los cónyuges en relación a los cuales los tribunales con conocimientos de causa, puede eximir la obligación de alguno de ellos. Como el concubinato es una unión libre que

puede concluir en cualquier momento, no existe obligación de ellos a permanecer en el domicilio.

f) Sucesión.- En nuestro derecho en la sucesión legítima ambos concubinos tienen derecho a heredar. De acuerdo con la reforma del artículo 1635 del Código Civil, se igualaron los concubinarios 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; es lógica la modificación, pues si el varón y la mujer para ser concubinos necesitan vivir como si fueran esposos, debe seguirse la misma regla para la sucesión. El artículo 1368, señala que "la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato".

No basta con probar que la mujer fue concubina o el hombre concubinario, sino que es necesario que a la muerte de alguno de ellos las relaciones entre ambos estuvieren vigentes. "Si de las pruebas rendidas se ve que desde meses antes de la muerte del concubinario terminaron las relaciones, que aunque singulares y permanentes, había tenido en otra época, al no perdurar hasta la muerte del autor de la sucesión, no pudo cumplirse el requisito que la ley exige, de la

vida de la concubina con el concubinario, como si fuera marido, durante los cinco años inmediatos a su muerte".(10)

Debido al derecho que la concubina tiene a la "participación en los bienes de la sucesión de su amasio, le da a la concubina interés jurídico para demandar la nulidad de la supuesta acta de matrimonio de su amasio con la demanda, pues la vigencia legal del acta de matrimonio la priva de su participación en los propios bienes de la herencia de su amasio".(11)

Este derecho a la sucesión de cualquiera de los concubinos, se repite en las leyes de carácter social. El artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo, previene que "tendrán derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte:

1. La viuda o el viudo que hubieren dependido eco-

(10) Sexta Epoca, Cuarta Parte; vol. XXV, pag. 96. Amparo directo 570/1958. Victoria Granados. 5 votos. 3a. sala. Apéndice de Jurisprudencia "Sucesiones. Prescripción de la acción de petición de herencia". en este volumen, tesis 2483

(11) Amparo directo 2049/1973. María Nicolasa Macedonia Martel Cda. de Lucas. Noviembre de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente; Maestro Daniel Franco Rodríguez. 3a. Sala, Séptima Epoca. Vol. 71, Cuarta Parte, pag. 19, 3a. Sala Boletín No. 11 y 12 al Semanario Judicial de la Federación, pag. 49. 3a. Sala Informe 1974, Segunda Sala, Parte Segunda, pag. 66

nómicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de más del 50% o más y los hijos menores de 16 años y los mayores de esta edad, si tienen la incapacidad del 50% o más.

2. Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior, a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador.

3. A falta de cónyuge superstite concurrirá con las personas relacionadas en las dos fracciones anteriores la persona con quien el trabajador vivió como si fuere su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la tuvo hijos siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

4. A falta del cónyuge supertite, los hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con la persona que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, en la proporción en que cada una dependía de él. Debe hacerse la observación del artículo 1635 del Código Civil, en el último párrafo, en donde previene que si al morir el autor de la herencia, tenía varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas, ninguna de ellas heredará, lo que no aparece consignado en la Ley Federal del Trabajo, de lo cual se desprende que es posible que reciban la indemnización varias concubinas, o concubinarios si los hubiere; por lo tanto el derecho a recibir la indemnización está supeditado a la comprobación de la dependencia económica del trabajador.

La Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, se

refiere a la sucesión de la concubina, en los artículos 73.

En la Ley del Instituto de Seguridad de Servicios Sociales, de los Trabajadores del Estado, hacen mención a esta situación, en los artículos 93 fracción I, 54 fracción IV, y 88 fracción II.

En cuanto a la Ley del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, se enuncian en los artículos, 50 fracc. D.

En la Ley Federal de la Reforma Agraria, se hace mención de la sucesión de la concubina, en el art. 82.

En la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, así como la del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para el Trabajador, respectivamente existe semejanza, en cuanto que la concubina puede concurrir a recibir la pensión señalada siempre y cuando haya vivido con el trabajador, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio, durante el concubinato, pero si al morir el trabajador tenía varias concubinas ninguna de ellas gozará de la pensión. Aquí se hace referencia nuevamente sólo a la concubina, con lo cual se desprende la necesidad de actualizar dichas leyes en ese sentido, ya que de acuerdo con las reformas al Código Civil, ambos deben gozar de los mismos beneficios.

g) Donaciones.- Nada se opone en principio, a las donaciones entre concubinarios, en nuestra legislación se encuentran reguladas siempre y cuando se reúnan las condicio-

nes exigibles para cualquier otro contrato. Sin embargo nos encontramos con una contradicción, en relación a la donación entre consortes, porque estas pueden ser revocadas en todo tiempo por los donantes por causa justificada a juicio del juez; en cambio la donación entre concubenarios sigue las reglas generales del contrato, y ésta sólo puede ser inoficiosa cuando perjudique las obligaciones del donante de suministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley, o hubiere ingratitud del donatario. Sin embargo al igual que cualquier otro contrato, debe tomarse en cuenta la licitud en el objetivo, motivo o fin o causa del contrato, es decir la donación será nula cuando su causa o motivo fueren ilícitos, por ser contrarios a las buenas costumbres, o a una ley prohibitiva, como lo sería el que la donación encubriera la retribución por las relaciones ilícitas que se mantienen; en cambio si la donación es producto de esa convivencia que existe semejante al matrimonio, la donación sería legítima. "Las donaciones entre concubinos son válidas, pero siempre que no sean medio para defraudar legítimos intereses de terceros. El concubino al tratar de extinguir la relación de concubinato puede hacerle una donación a la concubina con el objeto de repararle los perjuicios causados a los que pueda sufrir por causa de su abandono, y también para que pueda criar y educar a los hijos. Estas donaciones nada tienen de reprochables ni frente al derecho ni ante la moral más exigente".(12)

(12) SAVATIER RENE. "Traité des Obligations en Général". Bosch Casa Editorial, Barcelona 1923-1933. pag. 123.

h) Celebración de contratos.- No existe prohibición alguna que los concubinarios contraten entre sí, por lo que nada se opone a la concertación de contratos lícitos entre los concubinarios; al no existir ninguna incapacidad que los afecte, los concubinarios son totalmente hábiles para contratar y en consecuencia las decisiones judiciales sólo anulan las convenciones de carácter inmoral que hubieran celebrado. Si los concubinarios no están alcanzados por ninguna incapacidad, su libertad de contratar no puede tener más límites que la de los terceros contratantes de orden común. "Se ha declarado así la validez de una venta entre concubinarios admitiendo que las relaciones de los contratantes no han tenido más que una influencia secundaria en la concertación del acto. Se ha declarado asimismo, la licitud de un préstamo entre concubinarios y aún de una venta con constitución de renta vitalicia". (13)

Nada obsta por lo tanto, para que entre concubinarios sea posible la celebración de cualquier contrato, locación, sociedad, etc. Desde luego que a semejanza de lo dicho anteriormente en relación a la donación el contrato debe reunir las características de existencia y validez que para todo contrato se requieren, dentro de los cuales debe tomarse en cuenta el aspecto de la licitud en el objeto, motivo causa o fin del contrato, que entre concubinarios se celebre.

(13) DEMOGUE RENE, "Cours de Droit Civil", Tomo II. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952. pág. 805.

i) Terminación del concubinato.- El concubinato no genera el parentesco por afinidad, siendo una unión que puede romperse libremente por cualquiera de los concubinarios, por lo que la terminación no puede originar indemnización a título de daños y perjuicios. La doctrina extranjera distingue la ruptura cuando existe una seducción dolosa. "Que consiste generalmente en una falsa promesa de matrimonio, haya o no embarazo de la concubina. Puede accionar y obtener declaración de responsabilidad civil del concubinario".(14)

Fuera de este caso parece difícil encontrar otros en los que proceda la indemnización.

2. Efectos jurídicos del concubinato en relación a los hijos

No obstante la secular existencia de la institución matrimonial y el acatamiento a la misma por considerable elementos de la población de todas las épocas, no es menos considerada la cantidad de individuos que, desde siempre también han olvidado la institución matrimonial y ejercen su libertad en materia sexual. La procreación que surge fuera del marco matrimonial es una realidad a la que se enfrentado siempre cualquier sistema impositivo de normas, llámese moral, religión, costumbres o derecho.

Los diversos ordenes normativos han asumido frente a los hijos extramatrimoniales, diversas actitudes, que van desde la plena aceptación de los mismos sin ningún distingo

(14) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Editorial Bibliográfica

con los nacidos de matrimonio, hasta el rechazo total y condenatorio haciéndoles víctimas de la negación de todo tipo de derechos y marcándolos con denominaciones infamantes, entre ambos criterios tan radicalmente opuestos, se dan variados matices de tolerancia y concesión de derechos.

Los regímenes jurídicos revolucionarios y laborales, las culturas con mayor humanismo y recto sentido de la justicia, extienden a todos los individuos la igualdad de derechos sin importar su origen. A este tipo pertenece afortunadamente, nuestro sistema jurídico positivo. En la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 tan revolucionaria en otras materias, y que tuvo el acierto de eliminar la calificación de los hijos espurios, fue retrógrada en los derechos que otorgaba a los hijos extramatrimoniales, pues sólo les concede el dudoso honor de ser reconocidos, y llevar el apellido del progenitor que reconoce; en la mencionada Ley en el artículo 210. Dice que; el reconocimiento solamente confiere al reconocido el derecho de llevar el apellido del que lo reconoce. Por lo que es inconcebible que una ley revolucionaria, que por un lado extinguió la potestad marital y por otro los calificativos infamantes a los hijos, y haya retrocedido de tal manera en su sentido de justicia, quitando a los hijos el derecho a los alimentos de parte de sus progenitores, y el derecho de entrar a la sucesión legítima de los mismos.

En este orden de ideas, explica el Legislador, que esta medida tiene por objeto "evitar el fomento de las unio-

nes ilícitas, y los abusos que la concesión de otros derechos pudiera originar".

A partir del Código Civil de 1928 se insertaron normas que aseguran una vida digna, social, económica, y cultural, permitiéndoles desenvolverse en un medio social sin los perjuicios propios de su condición de hijos nacidos de concubinato, ya que existía una diferencia entre los hijos legítimos y los nacidos fuera del matrimonio, se procuro que unos y otros gozasen de los mismos derechos pues una injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más elementales derechos. Nuestra Legislación no distingue en los derechos de los hijos en razón de su origen. Una vez hecho el reconocimiento voluntario o por imputación de paternidad, los derechos entre padres e hijos son idénticos, tanto en el concubinato, como en el matrimonio. En consecuencia se hace mención de los efectos jurídicos del concubinato, en relación a los hijos.

a) Filiación y parentesco.- Del concubinato se deriva la filiación natural, por ser hijos habidos fuera de matrimonio independientemente de otros hijos naturales habidos de otras uniones sexuales. Los hijos de los concubina-rios debe ser reconocidos expresamente por el padre; de modo voluntario, en la partida de nacimiento ante el juez, por escritura pública, por testamento o por confesión judicial directa y expresa, (art. 369 del Código Civil). En relación a la madre, la filiación se establece por el sólo hecho del

nacimiento (art. 360 del Código Civil).

En relación a la paternidad, está específicamente autorizada la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, que comprende al concubinato, en el artículo 382 del Código Civil, contempla cuatro casos permitidos, lo que se logrará mediante sentencia que declare la paternidad. Existe otro medio que es la presunción establecida en el artículo 383 del Código Civil vigente, en relación al cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación dice; "De conformidad con el artículo 360 del Código Civil vigente, la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece, con relación al padre, bien primero, por el reconocimiento voluntario, o bien segundo, por una sentencia que declare la paternidad, para lo cual el artículo 382 del mismo ordenamiento concede la acción de investigación, en los cuatro casos que limitativamente numera el propio precepto. El mismo Código agrega un tercer medio legal, de establecimiento de la filiación natural en su artículo 383, al instituir que se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato.

II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina. Estas reglas son idénticas a las que en materia de filiación legítima. Entonces cuando se esta en el caso de un hijo nacido dentro de los trescientos días si-

güentes al en que cesó la vida en común del concubinario y de la concubina, o bien después de los ciento ochenta días de iniciado el concubinato, es evidente que ya no se trata de un caso en que hay que investigar la paternidad para establecer la filiación natural, sino que se esta en presencia de una auténtica filiación natural, legalmente establecida, y que por lo mismo ya no hay que investigar, puesto que legalmente se encuentra ya establecida por expresa presunción de la ley civil en el invocado artículo 383". Esta presunción se basa en el deber de fidelidad de la mujer, pues bien el caso del concubinato notorio conforme al Código Civil, se da cabida a cierto deber de fidelidad y consiguientemente, la aplicabilidad del precepto se condiciona a que las relaciones entre varón y mujer hayan previsto caracteres de alguna estabilidad. Recordando que para que exista el concubinato deben reunirse las características de que sea una unión semejante al matrimonio, que sea de un hombre y una mujer, que comparta un mismo techo en común, que tenga cierto tiempo, es decir cinco años o a menos de que hubieren procreado hijos, y que no tengan impedimento de ligamen alguno, lo que le dá esta exigencia de fidelidad.

El parentesco es producto de la filiación, al establecerse éste bien sea por el simple hecho del parto en el caso de la mujer, o por el reconocimiento o la investigación de paternidad en el caso del varón, se establecen entre los padres e hijos todos los derechos, deberes y obligaciones que nacen del parentesco.

b) Igualdad.- En nuestra actual legislación se suprimió la diferencia que existía entre hijos legítimos y los nacidos fuera del matrimonio. Se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de sus padres, y que se vean privados de sus derechos únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen; por lo que se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad porque los hijos tienen derecho a saber quiénes los trajeron a la vida, y en consecuencia se puede pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios suficientes para vivir; pero se procuró asimismo que la investigación de la paternidad no constituyera una fuente de escándalo, y de explotación por parte de mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de su prostitución.

c) Alimentos.- Comprobado el parentesco entre los padres e hijos, se establece entre ellos la obligación alimenticia recíproca; "Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grados (art. 303 del Código Civil) en reciprocidad, también los hijos están obligados a dar alimentos a los padres, según lo previene el artículo 304 del mismo ordenamiento.

d) Patrimonio familiar.- En relación a este punto, puede constituirse un patrimonio de familia, ya que se debe comprobar la existencia de la familia, con las actas del Registro Civil, del nacimiento de los hijos, por lo tanto la

concubina o el concubinario pueden constituir un patrimonio de familia para todos los efectos legales.

e) No pueden adoptar.- Si se acepta que el concubinato es una relación de facto, un hecho jurídico ilícito, por ser contrario a las buenas costumbres, los concubinarios no pueden adoptar, atento a lo que dispone el artículo 309 del Código Civil, que en el último de los requisitos previene que se deben acreditar que el adoptante sea persona de buenas costumbres.

f) Nombre.- Los hijos habidos del concubinato tienen derecho de llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca, según lo previene el artículo 389 del Código Civil, el nombre es un atributo a la personalidad que corresponde a todos y es inherente en ellos. Por lo tanto, cualquier hijo tiene derecho a llevar el nombre de los progenitores por derecho natural, lo que es reconocido en nuestra legislación.

g) Sucesión.- todos los habitantes del Distrito Federal tienen capacidad para heredar independientemente de la edad y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas, y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

I.- Falta de personalidad

II.- Delito

III.- Presunción de influencia contraria a la del testador o a la verdad del testamento

IV.- Falta de reciprocidad internacional

V.- Utilidad pública

VI.- Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento (art. 1313 del Código Civil).

Salvo las causas señaladas, ningún otro obstáculo existe en relación al origen de los hijos, pues todos independientemente que fueran hijos habidos de matrimonio o fuera de él, tienen la misma capacidad de heredar. Existe en la sucesión legítima un capítulo relativo a la sucesión de los descendientes que comprende a los hijos, y establece las reglas cuando participan sólo hijos, en cuyo caso la herencia se dividirá entre otros por partes iguales, o bien cuando concurren con la concubina.

h) Patria potestad.- La patria potestad se origina de la filiación, es un deber y una obligación con cargo a los padres, y una respuesta de los hijos a honrar y obedecer a sus padres. El ejercicio de la patria potestad puede ser por ambos concubinarlos, o por uno de ellos, el artículo 415 del Código Civil, establece reglas sobre el particular, al expresar que cuando los progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad. Si viven separados se observará en su caso lo dispuesto por los artículos 380 y 381 del Código Civil; que establece la forma y manera como se reconocen los hijos y quien ejerce la custodia. Por ejemplo; si el padre y la madre no viven juntos y ambos reconocen al mismo tiempo, entre ellos decidirán quien ejerce la custodia, y de no ponerse de acuerdo, el juez de lo familiar decidirá. En caso

de reconocimiento sucesivo, quien reconozca primero, ejercerá la custodia sino viven juntos.

Para el caso de separación de los concubenarios, el art. 417 del Código Civil, señala la regla, al decidir que "cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio, vivan juntos, y se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre este punto, el progenitor que designe el juez, teniendo siempre en cuenta el interés del hijo.

3. El derecho a los alimentos

a) A los hijos

El hijo nacido fuera de matrimonio requiere ser, protegido legalmente desde el momento de su nacimiento, sin dejar a la voluntad de los padres, el cumplimiento de sus obligaciones que se originan a partir del reconocimiento que hagan, ya que una de las necesidades imperantes es el derecho a recibir alimentos. Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la asistencia médica en caso de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos incluyendo además, los gastos necesarios para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales (artículos 308 del Código Civil).

Aunque la palabra alimentos es sinónima de "comida", señala la Doctrina en forma unánime al igual que la Legislación, que los alimentos no sólo deben consistir en la comida propiamente dicha, sino en todo lo que necesita un acreedor no sólo para la vida, sino aún en su muerte, y tratándose de

los menores, los elementos requeridos para su desarrollo intelectuales, pues la educación y la instrucción son tan necesarios a la formación mental y moral del sujeto, como los alimentos materiales los son para el sustento del cuerpo.

Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos, y la necesidad del que debe recibirlos, (artículo 311 del Código Civil). Consecuentemente la determinación de la cuantía de la obligación alimentaria es cuestión que queda sujeta a la apreciación del juzgador, sin que puedan señalarse de antemano las circunstancias que deben tomarse en consideración, porque éstas son diversas en cada caso. La ley solamente puede establecer principios generales al respecto.

La posibilidad del deudor y la necesidad del acreedor, mismos que pueden ser constantemente variables, son los factores determinantes de la cuantía en cada caso en particular. La obligación entre ascendientes y descendientes se establece entre parientes dentro del cuarto grado colateral, y subsiste mientras se den los dos factores relacionantes de necesidad y capacidad. En nuestra legislación no existe más que una sola clase de hijos consanguíneos, independientemente de la presencia o ausencia del matrimonio entre los progenitores. En este sentido una vez establecida la filiación por los medios legales, surge concomitante la obligación alimentaria recíproca entre padres e hijos.

La deuda alimenticia de los padres de los hijos, participa en cierta manera de las características que tiene

la existencia entre los consortes, entre los cuales sin duda, en primer término se encuentra la de proporcionar casa, sustento y educación, asistencia médica en caso de enfermedad a los hijos. El sostenimiento y educación de la familia es uno de los fines primordiales de ésta. Es propio de la naturaleza de la relación paterno-filial, que los hijos deben vivir al lado de sus padres, de lo que se desprende que es la forma adecuada y por decirlo así natural de cumplir con la obligación alimenticia de los padres. La prestación de alimentos del padre y de la madre en favor de sus hijos, no requiere que el hijo menor de edad deba probar que carece de medios económicos para exigir que aquella obligación se haga efectiva. Basta que el hijo pruebe su situación de hijo y su estado de minoridad, para que los padres deban cumplir con la obligación de darles alimentos y asegurar éstos. Los hijos nacidos fuera de matrimonio, que han sido reconocidos por el padre, por la madre, o por ambos tienen derecho a exigir alimentos de sus progenitores en vida, y a la muerte de ellos, podrán exigir el pago de la pensión alimenticia que les corresponde como descendientes en primer grado (artículo 389 del Código Civil).

Al respecto Giorgio del Vecchio afirma que:

"Ya por el nacimiento del individuo se establece una relación que constituye un vínculo de justicia entre los progenitores y el venido a la vida. Los primeros no pueden eximirse de la obligación de asistir al nuevo ser hasta que se haya formado de modo pleno, este a su vez tiene un débito

con aquellos que le dieron la vida y asistencia. No se trata de una mera relación moral, sin conjuntamente además de un vínculo jurídico porque la obligación de una parte corresponde una válida pretensión o exigencia de la otra".(15)

Es finalmente una obligación de orden jurídico, porque incumbe al derecho hacer coercible el cumplimiento de esa obligación; el interés público demanda que el sentimiento de ese deber de orden afectivo, se encuentre garantizado de tal forma que el acreedor que necesita alimentos pueda recurrir en caso necesario al estado, para que realice la finalidad y se satisfaga el interés del grupo social en la manera que el derecho establece.

b) A la concubina

En esta materia de alimentos había hasta 1883, una contradicción, no existía obligación civil, es decir la exigible de prestarse entre sí alimentos, pues esta obligación recíproca se limitaba a los cónyuges (art. 302 del Código Civil) y se requería que alguno de los concubinarios hubiere muerto para que el otro tuviera derecho a los alimentos en caso de sucesión testamentaria. Esta situación cambio y el Código Civil para el Distrito Federal establece la obligación alimenticia recíproca entre concubinos. De tal manera que el legislador reconoció que la vida en común puede no estar sancionada por las normas relativas a la institución del matrimonio, y aún así genera esa responsabilidad a que

(15) GIORGIO DEL VECHIO. "Filosofía del Derecho". 9a. edición. Milano, 1953. pag. 519

nos referimos anteriormente; incluyó dentro de la lista de obligados a prestar los alimentos a los concubinos en el mismo artículo, en que sanciona la obligación alimentaria - entre los cónyuges.

Entre los concubinos se establece en forma natural una comunidad de vida igual a la de los cónyuges; encontramos en su relación las mismas respuestas efectivas y solidarias que pudiéramos encontrar en un matrimonio, por tanto en nuestro derecho familiar, se sancionó la responsabilidad moral que existe en estas parejas para darles fuerza jurídica. Una vez más se adecuan las normas del derecho a una realidad social. En caso de omisión de los alimentos por el que debe de otorgarlos, el otro tendrá acción para exigirlos jurídicamente. Existe esta misma obligación alimenticia respecto de la concubina o del concubino, con quien el testador o testadora, vivió como si fuera su consorte, durante los cinco años inmediatos anteriores a su muerte, o con quien tuvo hijos, (aunque no haya transcurrido ese lapso) siempre que ambos hayan permanecido solteros durante el concubinato y el supérstite esté impedido para trabajar y no tenga bienes propios. Esta obligación subsiste mientras el concubino o la concubina no contraiga nupcias y observen buena conducta.

El testamento en que no asigne alimentos a las personas que tienen derecho a ellos se denomina testamento inoficioso y se llaman preteridos a los acreedores alimenticios olvidados en el testamento. El preterido tendrá derecho a reclamar de los herederos el pago de la pensión que corres-

ponda con cargo a la masa hereditaria, en la proporción que en ella tiene cada heredero, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho, (art. 1368, 1374, 1375, 1376 del Código Civil).

4. Equiparación del concubinato con el matrimonio

En relación al matrimonio, diversos autores han hecho comparaciones con el concubinato. Jean Carbonier, dice que: "El concubinato es con relación al matrimonio, lo que el hecho respecto del derecho. Es justo sin embargo, observar que no todas las pretensiones de quienes viven en esta situación gozan del favor de la jurisprudencia; que muchas de las consecuencias jurídicas del concubinato se conciben en perjuicio de los interesados, y que las soluciones aportadas no han pasado de ser meras aportaciones del derecho común, especialmente de las normas concernientes a la responsabilidad civil, por lo que los derechos y obligaciones que se han reconocido a quienes viven en concubinato, no se les otorgan por razón de esa calidad, sino en atención a que se encontraron en situación abstracta y éticamente diferentes".(16)

Comparando ambas uniones, es interesante conocer las diferenciaciones que se hacen en la Enciclopedia Jurídica Omeba, aun cuando no corresponda en todo lo que previene nuestro derecho positivo. "Por el hecho del matrimonio contraen los cónyuges un régimen patrimonial, de sociedad con-

(16) JEAN CARBONIER. Derecho Civil, "Situaciones Familiares y Cuasi-Familiares". Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1960. tomo I. vol. III. pag. 243

yuqal, dotal de comunidad, de participación, de gananciales, etc., mientras los amancebados, nmo afectan en nada sus bienes".

En virtud de que en la actualidad el concubinato se ha generalizado tanto, debe ser considerado como obra a realizar que los concubinarios se les de una protección como institución jurídica puesto que también en ella existe un poder organizado al igual que en la familia formada por el matrimonio; al esfuerzo que se hace por una equiparación entre matrimonio y concubinato, no debe estimarse como ridícula ya que el concubinato reúne todos los elementos y formalidades del acto jurídico como son:

a) Duración de cinco años mínimo, con anterioridad al fallecimiento del concubinario, y que hayan cohabitado en un techo común.

b) Condición de publicidad. Es decir que se trate de un concubinato notorio.

c) La fidelidad. Aunada al respeto recíproco, debe entenderse la cohabitación de un sólo hombre con una sola mujer, ambos solteros porque de lo contrario se incurriría en el adulterio. Es decir que en la actualidad el concubinato ha obtenido un alcance jurídico más amplio por lo que sería lógico una equiparación del concubinato al matrimonio, ya que no es de ignorarse que infinidad de parejas viven en esa forma, siendo una idéntica imitación a la unión matrimonial, y que por diversas circunstancias no alcanzan el afianzamiento formal de la institución civil matrimonial.

Por lo tanto constituido el concubinato con las condiciones exigidas, no existe dificultad para poderlo equiparar al matrimonio solemne, y hecho así, considero que al igual que en el matrimonio los concubinarios constituyen un estado jurídico entre ellos mismos. Pues no se puede negar una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por la aplicación de normas legales a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida concubinaria, además el concubinato se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho, el derecho positivo puede reglamentar los estados permanentes, tomando en cuenta ciertas circunstancias singulares como ocurre con las uniones concubinarias. Bien puede referirse a las relaciones entre los concubinarios, que por implicar derechos y obligaciones derivados de un estado jurídico, constituyen verdaderos estados de derechos. Los estados del hombre pueden ser; estados de hecho y estados de derecho según nazcan de hechos o de actos jurídicos. En la inquietud de equiparar el concubinato al matrimonio, se debe de efectuar la afirmación de que sólo el matrimonio crea un estado de derecho. Pues constituido el concubinato con todos sus requisitos, características y elementos debe descharse el concepto que se tiene sobre el estado de hecho, en que se le considera a este, pues en ambos casos existe analogía desde el punto de vista de que se constituyen estados del hombre, debidos a la unión sexual más o menos permanente; en

tanto que el matrimonio es un estado de derecho, sujeto a un estatuto jurídico que origina derechos y obligaciones entre los consortes, creando una forma permanente de vida regulada en su constitución, en sus efectos, y en su disolución por la ley, en el concubinato no encontramos aún esa regulación normativa, en cambio si produce determinadas consecuencias jurídicas. Precisamente y en atención a tales consecuencias podemos considerarlo como un estado jurídico de derecho. Pues en caso de que carecieran totalmente de esos efectos, se tendría que reconocer que se trataba sólo de un estado jurídico.

De tal manera que los estados expuestos anteriormente crean para los concubinarios, una situación jurídica permanente capaz de tomarse en consideración, ya que se contempla los medios para exigir alimentos, para la esposa y los hijos para ejercer la acción penal por abandono de personas, etc. Con la exposición anterior bastará pues con tener la idea en la mente de la equiparación del concubinato al matrimonio para que tomen muy en consideración los estados que forman los concubinarios plenamente constituidos.

Nuestra Legislación en sus reformas al Código Civil, a otorgado más derechos a los concubinarios, haciendo con esto del concubinato una semejanza del matrimonio; con excepción de la sociedad de bienes, el reconocimiento en la participación de los bienes adquiridos durante éste, traería como consecuencia legal la equiparación de los concubinos al matrimonio. La Legislación que se propone en este problema

traería como consecuencia la seguridad jurídica, y económica a muchas familias constituidas o formadas por medio del concubinato.

CAPITULO TERCERO:

EFFECTOS DEL CONCUBINATO EN LA SOCIEDAD CONYUGAL

- 1.- Efectos del concubinato en relación a los bienes
- 2.- La sociedad conyugal en el concubinato
- 3.- Efectos de la sociedad
 - a) Con relación a los bienes
 - b) Con relación a los hijos
- 4.- La sociedad conyugal como consecuencia en el concubinato

EFFECTOS DEL CONCUBINATO EN LA SOCIEDAD CONYUGAL**1.- Efectos del concubinato en relación a los bienes**

Una de las cuestiones de mayor interés que se presentan con motivo de las uniones matrimoniales de hecho, es la relativa a la condición y destino de los bienes adquiridos durante la vigencia de tal unión, que puede prolongarse tanto como en los casos de los matrimonios más duraderos.

Para resolver el problema planteado se dividirá este aspecto patrimonial en dos partes, la primera parte al patrimonio de la familia, y la segunda, a los bienes muebles o inmuebles, que los concubinarios pueden tener.

En relación al patrimonio de familia, el concubinato como ya se dijo anteriormente también genera una familia, y por lo tanto en términos generales esta familia también tiene derecho a constituir un patrimonio, que se comprobará la existencia de la misma a través de las actas del Registro Civil, de nacimiento de los hijos, que son miembros también de la familia. El patrimonio familiar se compone de la casa-habitación, o de la parcela cultivable, y puede constituirlo cualquier miembro de la misma, debiendo demostrar para esto la existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir dicho patrimonio.

El artículo 725 del Código Civil, dice que tienen derecho a habitar la casa afectada al patrimonio de familia, "el cónyuge del que lo constituye y las personas a quienes tienen obligación de dar alimentos", agregando que ese derecho es intransmisible, lo cual indica que el patrimonio de

familia puede constituirse para la familia originada del concubinato, de lo anterior se desprende literalmente que los concubinarios no tienen derecho a habitar la casa afectada al patrimonio de familia, al no ser cónyuges, sin embargo quienes viven en esta unión van a cohabitar en la casa toda vez que es una de las características que los concubinarios tengan un domicilio común para que vivan como si fueran cónyuges, de donde se desprende directamente ese derecho de la concubina o del concubinario en su caso.

En relación al segundo de los problemas, habría que responder si la unión derivada del concubinato genera alguna sociedad de hecho.

En nuestro Derecho, esta situación no es tan clara, se tiene que hacer referencia a los regímenes matrimoniales posibles entre cónyuges. Como existen dos regímenes matrimoniales posibles entre si, y los concubinos viven como si fueran casados, surge el problema para determinar en cual de los dos regímenes viven los concubinarios. Recordemos que en los Códigos de 1870 y 1884, estaba perfectamente reglamentada la sociedad legal, y que a ella se atenían los cónyuges que no hubieren pactado, ni la separación de bienes ni la de sociedad conyugal.

Hemos de recordar también que la Ley sobre Relaciones Familiares terminó con la sociedad legal, la que quedó como una simple mancomunidad mientras se hacía la liquidación de la misma, y se estableció el régimen de separación de bienes, es decir la trayectoria histórica en nuestra Legis-

lación ha sido la de independencia y plena capacidad del hombre y de la mujer en esta materia de bienes aplicados a lo conyugal, que puede trasladarse también a los concubinarios, no se puede descartar la posibilidad de que sería posible una sociedad de hecho entre concubinarios, independientemente del medio de prueba de su existencia.

Refiriéndome nuevamente al concubinato, nuestra Legislación en esta materia hace referencia al contrato de sociedad lo que excluye a las asociaciones. Los concubinarios mayores de edad, tienen capacidad para contratar y constituir una sociedad y por lo tanto, a obligarse mutuamente a combinar sus esfuerzos o sus recursos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial, art. 2688 del Código Civil.

Lo anterior significa que los concubinarios que hubieren establecido algún negocio, que los dos administren o que tuvieren una casa que ambos habitaran, o tuvieren algunos otros bienes que estuvieren afectos a un fin económico, y que no hubieren constituido una sociedad por escrito, tendrían una sociedad de hecho, atento a lo dispuesto por el artículo 2691 del Código Civil, que establece que, "la falta de forma escrita para el contrato social sólo produce efectos de que los socios puedan pedir, en cualquier tiempo, que se haga la liquidación de la sociedad conforme a lo convenido, y a falta de convenio, conforme al capítulo V de esta sección, pero mientras esa liquidación no se pida, el contrato

produce todos sus efectos entre los socios, y estos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad, la falta de forma".

Sobre este particular se debe tener en cuenta, que el concubinato por prolongado que este sea, no significa necesariamente que hubiere constituido una sociedad de hecho. Cualquiera que sea la situación entre los concubinaríos, siempre se requiere una prueba de la existencia de la sociedad de hecho; el problema de la prueba es diverso, existiendo la sociedad de hecho, debe acudirse a todo medio de prueba para su comprobación. Se puede demostrar por medio de documentales que pueden consistir en avisos oficiales, pagos de los impuestos, el reconocimiento de terceros de la existencia de esa sociedad por medio de facturas, etc. asimismo se pueden aportar las testimoniales, confirmadas con documentos.

Existen algunos autores argentinos que son afectos a basarse en la Jurisprudencia Francesa, y aceptan la posibilidad de regular las relaciones patrimoniales de los concubinaríos mediante una sociedad irregular o de hecho.

En este sentido la Jurisprudencia Francesa, en un principio no admitieron la posibilidad de contemplar la sociedad de hecho, en el concubinato ya que de hacerlo sería tanto como acordar al concubinato efectos semejantes a los producidos por la unión legítima, y para el supuesto de que se invocase la constitución de una sociedad de hecho entre concubinaríos, era determinante que se presentara la prueba escrita que exigía el Código Civil; por lo que la Corte de

Paris expresaba que el estado de concubinato no puede ser invocado como principio de prueba, de una comunidad o sociedad de hecho.

"Posteriormente el Tribunal Civil del Sena, señaló que no puede evidentemente crear entre las partes una comunidad de bienes y producir así los efectos reservados a la unión legítima, pero que debe sin embargo, reconocerse una sociedad de hecho entre concubinarios, que tiene por objeto la creación y explotación de un fondo, cuando éste ha sido fundado y explotado por ellos en común. Así ocurre si a la concubina se ha dado la posesión de estado de esposa, ocupa en la casa una situación preponderante que no es, de ningún modo la de una empleada, sino más bien la de una verdadera asociada y cuando su trabajo ha contribuido en gran medida al éxito de la empresa".(17)

En los países en los que existe un sólo régimen, y es el de sociedad conyugal, el problema principal consiste en la prueba de la sociedad de hecho entre concubinarios, pues dan por hecho la existencia de este tipo de sociedad, que debe regular las relaciones patrimoniales entre ambos.

Asimismo la Legislación Francesa en relación a la posesión de bienes, estima que si el concubinato no origina ninguna capacidad, nada puede oponerse a que cualquiera de los concubinarios acredite derechos posesorios en la misma medida en que lo haría un tercero indeterminado. Ajena como

(17) "ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA", op. cit. pag. 621.

es la posesión a un sentido estrictamente moral de su ejercicio, cabe la posibilidad de la buena o mala fe del concubinario poseedor. Por lo que admite la unión libre la posibilidad de la coposesión entre sus integrantes, y de este modo, puede cualquiera de ellos tener los medios posesorios oportunos para hacer respetar su posesión. La coposesión deberá probarse dentro de los medios procesales comunes, por lo que se declara que no interesa conocer la realidad íntima de la convivencia, pues si el concubinato no crea derechos, tampoco los desvirtúa. Por lo demás como es evidente, no se trata de dos posesiones iguales y de la misma naturaleza, lo que es inadmisibles según el Código Civil Francés, es que los concubinarios mantienen en común la posesión de una cosa indivisible, y cada uno de ellos adquiere la posesión de toda esa cosa.

"Asimismo como se exterioriza el *ánimus dómni*, y como se cumplan los actos posesorios de los concubinarios coposedores, es una cuestión de prueba a apreciar por el juez de los hechos. Se presenta otra circunstancia de que si el concubinario fallece, nada impide en tal caso la procedencia del interdicto de retener la posesión, instaurado por la concubina que alega derechos en su calidad de coposedora".(18)

(18) SPOTA, ALBERTO G. "Instituciones de Derecho Civil" Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1975. pag. 538

2. La sociedad conyugal en el concubinato

En muchos casos y especialmente cuando el concubinato ha durado un tiempo considerable, es muy factible que mediante el trabajo o la industria de los concubinos se forme un patrimonio, el cual, por tener su fuente en el concubinato y por haberse formado durante su existencia, que lógicamente se debe a la vida en común de los concubinos y al trabajo o industria de cada uno de ellos. Y esto porque entre concubinos suele formarse una sociedad de hecho semejante, en el fondo a la sociedad que se constituye entre los cónyuges.

Así lo ha reconocido también la Jurisprudencia Colombiana, al decir que el estado del concubinato puede dar origen a una sociedad de hecho de bienes, sociedad que algún día será preciso liquidar y cuyo activo se deberá de repartir entre los concubinos.

En nuestro derecho, la trayectoria histórica ha sido la independencia y plena capacidad del hombre y la mujer en esta materia de bienes aplicados a lo conyugal, que puede trasladarse también a los concubinarios. Sin embargo como es posible la existencia de una sociedad entre concubinarios, no se puede descartar la posibilidad de una sociedad de hecho entre los concubinos, muy independiente de los medios de prueba que se aporten de su existencia.

Nuestra legislación en esta materia hace referencia al contrato de sociedad, lo que excluye a las asociaciones. Los concubinarios mayores de edad, tienen la capacidad para

contratar y constituir una sociedad y por lo tanto, a obligarse mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial (artículo 2688 del Código Civil). Lo anterior significa que los concubinarios que hubieren establecido algún negocio que los dos administren, o tuvieren algunos otros bienes afectos a un fin económico y que no hubieren constituido una sociedad por escrito, tendrían una sociedad de hecho, atento a lo que dispone el artículo 2691 del Código Civil, que dispone que surte efectos jurídicos entre ellos, y que en relación a los bienes que se aporten estos no podrían implicar una transmisión de dominio a la sociedad, toda vez que esta no tiene personalidad jurídica, y no puede ser titular de ellos. Para demostrar la existencia de la sociedad de hecho entre los concubinos, como ya se dijo anteriormente debe acudirse a todo medio de prueba posible para su comprobación.

Partiendo del principio de que el concubinato no excluye la posibilidad de la existencia de la sociedad de hecho, entre concubinos, sería prudente buscar soluciones que consulten la equidad, y se recurra a interpretaciones de la Jurisprudencia en materia de sociedades, para que se pueda resolver al respecto con la equidad y justicia del caso, sobre la participación de los bienes adquiridos durante al concubinato.

Sobre este tema la Jurisprudencia Francesa dice que; la prueba testimonial, y la confesional se deben de es-

tablecer por los medios que exige el derecho común. Por lo que la absolucón de las posiciones, funciona como un principio de prueba y permite, así con el apoyo del resto de la testimonial rendida, declarar probada la sociedad de hecho.

Por lo que admitida por los medios probatorios idóneos, la existencia de una sociedad de hecho entre concubinos, es procedente la rendición de cuentas, recíprocamente de las operaciones habidas. Anteriormente "la imposibilidad de procurarse prueba escrita para acreditar después, por la concubina, la existencia de la sociedad de hecho, no parecía tener práctica en la realidad, no obstante haber sido publicada."(19)

Por lo que los fallos hacían aplicación rígida de las disposiciones implantadas, y en ausencia del principio de prueba por escrito, la acción de la concubina, en demanda de su participación en la sociedad de hecho, generalmente contra la sucesión del concubinario, era malograda por lo que fue necesario hacer concesiones y flexibilizar al máximo el criterio de admisión del principio de prueba. Por lo que varios autores franceses hacen sus aportes en una labor acorde, específicamente a lo que concierne a la prueba de la sociedad de hecho en el concubinato, siguiendo su orientación la jurisprudencia ha declarado que las circunstancias demostrativas de una sociedad de hecho en el concubinato, puede

(19) RUGGIERO ROBERTO. "Instituciones de Derecho Civil".
T. II V.2, Instituto Ed. Reus. Madrid 1965. pag. 394

probarse por testigos. Porque las relaciones entre los socios están regidas por la ley. En concordancia con lo que ha quedado expuesto, se ha dicho que cuando la sociedad puede probarse por los medios idóneos, se puede suprimir la prueba por escrito. La prueba de la sociedad de hecho pierde su riqueza inicial y se valora al concubinato largamente mantenido, y con las apariencias rigurosas del matrimonio, para aplicarlo junto con otros elementos, como un medio eficiente de prueba aún esa posición aparece superada en la Legislación Francesa y que el concubinato configura una sociedad de hecho, y con ello se han introducido factores nuevos que modifican el planteo del problema. Si el concubinato configura una sociedad de hecho, no será necesario probar la existencia misma de la sociedad, sino la existencia del concubinato solamente, y siendo el concubinato un hecho, no median limitaciones en la prueba para acreditarlo.

A manera de mayor abundamiento sobre este punto que se trata enunciar, planteamientos y Jurisprudencia al respecto de la Legislación Chilena, la cual dice; que queda descartado que entre los concubinos haya existido una sociedad de derecho, a lo cual no hay prohibición alguna en la ley, se presenta el caso de que haya regido una sociedad de hecho, que puede ser regular, si se cumplen los requisitos de fondo, aunque no se hayan practicado solemnidades, por innecesarias o que puede ser irregular, por cuanto es nula como sociedad.

Los autores se fundan para establecer esta figura, en

la necesidad de una sociedad o asociación sobre los bienes que acompañen o aporten durante la unión del concubinato.

La Jurisprudencia Chilena dice que; el concubinato directo que dió nacimiento a una sociedad de hecho, irregular. la concubina demanda al concubino para que sea liquidada la sociedad de hecho irregular, que existió entre ambos. Expresa que ambos se juntaron a vivir y a trabajar, conviniéndose entre ellos que las utilidades del trabajo se dividirán por mitad, se iniciaron sin aportes, y el giro fue un taller de zapatería. El juzgado de primera instancia rechazó la demanda, y la Corte de Apelaciones de Santiago, sin embargo, revocó la sentencia de primera instancia, y declaró; que de la confesión del demandado se desprende que durante 12 años vivió en concubinato con la demandante, y que durante ese tiempo trabajaron juntos y para ambos en un taller de zapatería, único negocio en que se ocupaban, también de la misma confesión se desprende que se obtuvieron valores de este giro, los cuales se invirtieron en destinos concretos igualmente confesados. Agrega esta sentencia de 2a. instancia; "que no existiendo lazo legal alguno que diera preminencia al demandante, ni contrato que hayan podido mejorar su situación y derechos dentro de la comunidad, ni resultando tampoco de los antecedentes producidos en autos mérito bastante para acordar el trabajo o administración del concubino, una remuneración mayor que 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 comunes deben repartirse por mitad". Cualquiera de los comuneros tiene derecho para pedir la liquidación de la comunidad y división de las cosas comunes, la cual debe practicarse con sujeción a las disposiciones que regulan la partición de la herencia.

Jurisprudencia.- Concubinato directo que dió lugar a una sociedad de hecho, irregular, después de 6 años de vida marital, la concubina se presenta judicialmente, pidiendo que se liquide una sociedad irregular de hecho, existente con el concubino, pide además se le restituya su aporte, consistente en un almacén de abarrotes y una cantina, que avalúa en un mínimo de \$ 8,000,000.00. El tribunal reiteró sobre las sociedades de hecho lo siguiente; "cuando dos o más personas estipulan poner algo en común, con el objeto de especular y repartir entre sí los beneficios que de él provengan, sin sujetarse a las solemnidades prescritas por el Código de Comercio, para la constitución de las sociedades legalmente constituida, sino como una simple sociedad de hecho, acreditándose ésta por cualquier medio de prueba que el Código reconoce".(20)

Además la Corte Suprema, respeto al pacto de las partes sobre la forma de hacerse la distribución de las utilidades, pues estableció que en este caso debían "distribuirse por mitad entre los socios según acuerdo por ellos cele-

(20) Sentencia de la Corte Suprema, de Santiago de Chile, de 26 de septiembre de 1906. Revista, 2a. parte, sección primera. pag. 1a.

brado el designar la cuota que de el beneficio eventual debía corresponderles.

Otra legislación que toca este punto relacionado con la sociedad de hecho entre concubinos, es la de Venezuela, que en su Código Civil, de 1942 expresa; "se presume la comunidad, salvo prueba en contrario, en aquellos casos de unión no matrimonial cuando la mujer demuestra que ha vivido permanentemente en tal estado y ha contribuido con su trabajo a la formación del patrimonio del hombre, aunque los bienes cuya comunidad se quiera establecer, aparezca documentos a nombre de uno solo de ellos. Tal presunción solamente surte efectos legales entre ellos dos y entre sus respectivos herederos, y también entre uno de ellos y los herederos del otro salvo caso de adulterio".

Esta disposición legal es prudente desde que parte de una presunción simplemente legal de comunidad y obliga a la mujer a la prueba de convivencia y aporte de esfuerzo aplicado al giro que desarrolla al varón.

La intención de recopilar diferentes criterios y jurisprudencia al respecto, de otros países es con el fin de analizar más a fondo el problema existente en nuestro país, y legislar en este aspecto acondicionando a las circunstancias reales, y sociales, de tal manera de dar soluciones más amplias a las uniones concubinarias existentes, en lo que se refiere a los bienes aportados al concubinato, así como a la participación en la sociedad de hecho formada durante este.

3. Efectos de la sociedad

a) Con relación a los concubinos

Como ya se manifestó anteriormente entre concubinos se forma una sociedad de hecho, pues el concubinato, además de la comunidad de vida, crea con mucha frecuencia una comunidad de bienes. Los ahorros que hace el concubino se deben, en parte, a la economía de la concubina, y con tales ahorros a veces comienza a formar el patrimonio, por esto no puede decirse que ese patrimonio es de exclusiva propiedad del concubino, sino de ambos, pues se formó dentro del concubinato y por causa de él, la formación de una sociedad de hecho entre concubinos, no es necesario el aporte de un capital en dinero, puede comenzar en cero pesos, a semejanza de lo que puede suceder con la sociedad conyugal.

Nuestra Legislación en este tema no ha profundizado lo suficiente, ya que existen algunos artículos en el Código Civil, que pueden aplicarse supletoriamente a la sociedad de bienes formada durante el concubinato, así como a su liquidación; por lo que presento un proyecto al respecto, proponiendo que se reconozca legalmente la sociedad de bienes en el concubinato, reuniendo previamente algunas características para ello, siendo las siguientes:

- 1.- Tener un mínimo de cinco años de vivir juntos o haber tenido hijos aunque no se cumpla este término.
- 2.- Ser ambos solteros con aptitud de contraer matrimonio.
- 3.- Demostrar por cualquier medio de prueba permi-

tido por el Código Civil, haber aportado un capital en dinero o bienes a la sociedad, o haber contribuido con su esfuerzo al crecimiento u obtención de bienes para la misma.

4.- No existir una subordinación de uno de ellos hacia el otro por relación de trabajo, debe de haber igualdad de condiciones en la cooperación a la formación de la sociedad.

5.- Tener la participación del 50% de los bienes adquiridos durante el concubinato, al momento de hacer la liquidación de la misma.

Lo anterior traería como consecuencia jurídica, la seguridad económica de los concubinos, evitando quedar en la miseria, ya que si demuestra haber participado en la formación de la sociedad de bienes, debe tener participación en la liquidación de esta. En este tipo de uniones es frecuente que por ignorancia o exceso de confianza, debido a la convivencia el concubinario aporta bienes o capital, para la formación del patrimonio familiar, dando como resultado una sociedad de hecho.

Haciendo referencia nuevamente a la jurisprudencia francesa, la Corte de Casación admitió que la concubina que a contribuido a la adquisición de bienes, puede reclamar una suma representativa del precio de su trabajo, aunque exista ausencia de escrito alguno, y no pueda comprobar la existencia de una sociedad con su concubinario. Posteriormente el Tribunal Civil del Sena, decidió que cuando la concubina se le a dado la posesión de esposa, y que además su trabajo a

contribuido en proporción al crecimiento y éxito de la empresa, debe ser considerada como una asociada, y en consecuencia puede presentarse a la reclamación de la mitad de los bienes y valores que componen la comunidad de bienes.

El fallo hace aplicación de la acción pro-socio, y en este sentido se expresa; "que la colaboración de quienes viven en concubinato, en el campo patrimonial puede dar nacimiento a una sociedad de hecho que justifica, para la participación de los bienes adquiridos en común y la repartición de los beneficios".(21)

Asimismo se ha dicho que la colaboración de un concubinario en los negocios de otro, puede dar origen a una sociedad de hecho y abrir la acción de in rem verso en beneficio de aquel que a asistido al otro en sus empresas.

Existen al respecto diferentes criterios, hay quienes opinan que si la concubina se prevale de una sociedad de hecho, no tiene la acción de in rem verso, sino la acción de pro-socio, acción que excluye la de enriquecimiento sin causa. También aunque excepcionalmente, se ha recurrido a las disposiciones que para las sociedades en participación consigna el Código de Comercio, en este sentido la Corte de Casación declaró alguna vez, que los concubinarios que han ejercido juntos un comercio, pueden ser considerados como habiendo contraído una asociación en participación, según lo establecido en el Código de Comercio. Esta sociedad es la única sociedad regular que no exige prueba por escrito.

(21) Josserand. op. cit. pag. 1178

Este fallo referido de la Corte de Casación fue severamente criticado, considerándose inadmisibles que la sociedad entre los concubinarios pertenezca a la categoría de las sociedades comerciales en participación. Savatier expresa su inconformidad con el fallo y no encuentra razonable un apartamiento de la jurisprudencia que declara, en identidad de situaciones la existencia de una sociedad de hecho.

Se ha declarado también que en la sociedad de hecho entre los concubinarios, o comunidad de intereses, cuando la concubina demanda el reintegro de su aporte de bienes, no procura probar la existencia de un contrato, sino la de un hecho, de tal modo que no pueden oponerse limitaciones que contemplen otro supuesto. Por lo tanto el concubinato configura una sociedad de hecho, y no habrá limitaciones para comprobar la sociedad. Por lo que si el concubinato configura una sociedad de hecho, no será necesario probar la existencia misma de la sociedad, sino solamente la existencia del concubinato.

Admitida por los medios probatorios idóneos, la existencia de una sociedad de hecho entre concubinarios, es procedente la rendición de cuentas recíprocamente, de las operaciones habidas.

Partiendo del principio de que el concubinato no excluye la existencia de una sociedad de hecho, se han buscado soluciones que consulten la equidad y se a recurrido a interpretaciones que en materia de prueba, se han apartado de la posición inicial de la Jurisprudencia. No obstante no

se ha llegado a los resultados elegidos por la Jurisprudencia sobre este tema en particular. Por lo tanto como ya se ha mencionado es muy frecuente que en el concubinato especialmente cuando ha durado un tiempo considerable, es muy factible que mediante el trabajo o la industria de los concubinos se forme un patrimonio, el cual por tener su fuente en el concubinato y por haberse formado durante su existencia, lógicamente se debe a la vida en común de los concubinos, y el trabajo e industria de cada uno de ellos. Y esto porque entre concubinos suele formarse una sociedad de hecho, muy semejante en el fondo, a la sociedad que se constituye entre cónyuges. Así lo ha reconocido también la Jurisprudencia Colombiana al hacer una aplicación diferente del reconocimiento de la sociedad de hecho en el concubinato, al decir que entre estos, se puede dar origen a una sociedad de hecho de bienes, sociedad que algún día será preciso liquidar y cuyo activo deberá repartirse entre los concubinos por partes iguales.

Esta Legislación estima que la sociedad de hecho, son las que tienen origen en la colaboración de dos personas, en una misma explotación y resultan de un conjunto o de una serie coordinada de operaciones que efectúan en común esas personas y de las cuales se induce un consentimiento implícito, pues el concubinato además de la comunidad de vida, crea con mucha frecuencia una comunidad de bienes, ya que los ahorros que hace el concubino se deben en parte a la colaboración de la concubina, por lo tanto es esa colabora-

ción de los concubinos la que hace posible la sociedad de bienes.

Por lo que reconocida la existencia de una sociedad de hecho, en cualquier momento puede procederse a su liquidación, por solicitud de cualquiera de los concubinos; generalmente se admite que la sociedad de bienes, se compone con los adquiridos con posterioridad a la constitución del estado de concubinato, estos no comprenden los bienes que alguno de los concubinos tenía antes de asociarse con el otro concubino, ni tampoco los adquiridos durante el concubinato a título gratuito (herencia, donaciones), en este aspecto se puede observar cierto parecido entre la sociedad de hecho de los concubinos y la sociedad entre cónyuges.

Esta legislación dispone también que; cuando un concubinario tiene negocios en diferentes partes de la República, solamente va a existir la sociedad de bienes, en aquellos en los cuales tenga ingerencia directa el otro concubino, o en los negocios del municipio en donde tiene su domicilio la concubina, diferencia que no puede hacerse en relación con la sociedad conyugal.

Determinados los bienes de la sociedad de hecho, se procede a dividirlos en dos partes iguales; una para cada concubino, no obstante es posible que los concubinos expresamente hayan formado una sociedad en relación con algunos bienes y hayan determinado la forma de reparto, entonces nos encontraríamos frente a una sociedad de derecho y no ante una de hecho, por lo cual no sería necesario aplicar las re-

glas que se vienen exponiendo.

En síntesis es la ingerencia en los negocios del concubino lo que le da a la concubina la categoría de socio, y en todo caso sino es posible establecer la existencia de la sociedad de hecho entre los concubinos, puede ser viable el ejercicio de una acción de indemnización por los trabajos de la concubina en la casa o en los negocios del concubino.

b) Con relación a los hijos

Como ya se manifestó en el capítulo anterior, la familia formada en el concubinato también puede formar un patrimonio, en favor de los hijos habidos durante este, previa comprobación a través de las actas de nacimiento de los hijos ya que los artículos 725 y 731 del Código Civil, nos indican que los hijos habidos durante el concubinato, tienen derecho a participar del patrimonio de familia, previos reconocimiento legal, y comprobación del mismo mediante las actas del Registro Civil, con lo cual se les da una seguridad jurídica, en cuestión patrimonial permitiéndoles gozar de este beneficio que la ley otorga a todos aquellos que reúnen este requisito indispensable para ello.

4. La sociedad conyugal como consecuencia en el concubinato

Nuestra legislación en esta materia hace referencia al contrato de sociedad, con lo cual excluye a las asociaciones los concubinarios mayores de edad tienen la capacidad para contratar y constituir una sociedad y por lo tanto, a obligarse mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderan-

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

79.

temente económico, pero que no constituya una especulación comercial, como lo estipula el artículo 2688 del Código Civil.

Lo anterior significa que los concubinarios que hubieren establecido algún negocio, que los dos administren o que tengan una casa que ambos la habiten, o que tuvieren algunos otros bienes que estuvieren afectos a un fin económico y que no hayan constituido una sociedad por escrito, tendrían una sociedad de hecho, atento a lo que dispone el artículo 2691 del Código Civil, asimismo que surte efectos jurídicos entre ellos, y que en relación a los bienes que aporten éstos no pueden implicar una transmisión de dominio a la sociedad, toda vez que esta carece de personalidad jurídica, y no puede por lo tanto ser titular de ellos.

El concubinato no origina, como el matrimonio legalmente constituido, una sociedad que la ley se anticipa a reconocer y reglamentar. Más una conjunción indeliberada o no de intereses, y un largo trabajo en común, y aportes hechos a un mismo fondo, pueden constituir una sociedad de hecho.

En la Legislación Francesa existen varios criterios al respecto; en primer término la Jurisprudencia no admitía la sociedad de hecho entre concubinos, porque esto implicaría acordar semejantes efectos a los producidos por la unión legítima. Posteriormente la Corte de Casación admitió que la concubina que ha prestado su esfuerzo para la formación de la sociedad, puede reclamar una suma representativa del producto de su trabajo, aún en la ausencia de prueba de la

existencia de la sociedad con su concubinario.

Pese a este avance la misma corte, sostuvo una nueva tesis restrictiva al respecto, al decir que el estado de concubinato no puede ser invocado como principio o como prueba de una comunidad o sociedad de hecho, por lo que el concubino que alegue la existencia de tal sociedad, debe de aportar las pruebas necesarias conforme al derecho común. Y una vez acreditada esta debe de producir todos sus efectos legales.

El Tribunal Civil del Sena, declaró que si bien en un principio el concubinato no puede por el sólo hecho de su existencia, crear entre las partes una comunidad de bienes y producir así los efectos reservados a la unión legítima, debe sin embargo reconocerse una sociedad de hecho entre concubenarios, que tiene por objeto la creación y explotación de un fondo de comercio, cuando este ha sido fundado y explotado por ellos en común.

Asimismo la Corte de París, ha dicho en este aspecto que la colaboración de un concubinario en los negocios del otro, puede dar origen a una sociedad de hecho, y abrir la acción de in rem verso en beneficio de aquel que ha asistido al otro en sus empresas. Este fallo también hace aplicación a la acción pro-socio en beneficio del concubino, para hacer una justa repartición de los bienes adquiridos en el concubinato.

Las dificultades que ofrecía la prueba exigida por

el Código Civil francés, quedaron desplazadas a partir del fallo que emitió la Corte de París, según el cual no se acepta la sociedad regular en ausencia de la prueva literal o de un principio de prueva por escrito, se admite la existencia de la sociedad de hecho, por lo que se ha recurrido también a las disposiciones que para las sociedades en participación consigna el Código de Comercio. Que en este sentido estipula que los concubinarios que ejercen un comercio juntos, pueden ser considerados como habiendo contralado una asociación en participación.

Esta teoría de la comunidad de bienes como consecuencia del concubinato, ha sido considerada simple, por su fácil encaje y adaptación a la situación del concubinato, encontramos su aceptación formal en un Código, el Venezolano de 1942 en el artículo 767, dicta una norma presumiendo una comunidad que consecuentemente tendrá que liquidarse.

Asimismo la doctrina de la Suprema Corte, expresa respecto a la comunidad de bienes en el concubinato, diciendo que es la que se produce entre dos personas por hacer vida en común sin estar ligados por vínculo matrimonial, es decir por existir entre ellos un estado de concubinato o amancebamiento, y muy especialmente por haber puesto en común los bienes que poseían, contribuyendo con sus aportes recíprocos adquirir un determinado predio, da origen a una comunidad de bienes.

También existe jurisprudencia al respecto que dice;

los concubinos contrajeron matrimonio religioso únicamente, en Italia, y vivieron conyugalmente 25 años, hasta la muerte del varón. No hubo aporte de cada uno, en momento alguno, sólo el esfuerzo personal. La concubina reclama la mitad de los bienes a cuya formación contribuyó, rechazando anticipadamente la hipótesis que a uno solo de los partícipes pudiera corresponder el fruto de aquel esfuerzo común.

Por lo mismo es que esta comunidad, como dice la sentencia, nacerá "aunque no haya habido convención alguna para realizar un negocio común", comunidad que adquiere fisonomía por el hecho de haber trabajado juntos en diferentes negocios un hombre y una mujer que vivían maritalmente, sin estar casados teniendo ambos en todos ellos intervención activa y personal.

Tal, intervención por otra parte no se basa en un arrendamiento de servicios o en un mandato entre las partes, lo que revela la voluntad de los dos de formar una comunidad relativa a los bienes que tenían y que pudieran adquirir más tarde.(22)

Al respecto la jurisprudencia Chilena dice lo siguiente; no siendo el matrimonio religioso un vínculo ilícito, teniendo sin embargo, la finalidad de que dos seres se unan indisolublemente para vivir juntos y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida, es incuestionable

(22) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 11 de julio, 1916. Revista, Tomo 15, 2a. parte, secc. 2a. pag. 1

que a consecuencia de ese hecho lícito se produce una comunidad de personas y bienes, cuando la mujer atiende cumplidamente a sus deberes de dueña de casa en el hogar común, y los bienes que adquieren durante esa convivencia. Si el esfuerzo de la mujer no es siempre directo y material en los negocios del marido, no puede desconocerse que contribuya al éxito de ellos mediante el apoyo moral o espiritual que toda dueña de hogar presta a diario al compañero de su existencia.

Por lo que si se reconoce condominio por la adquisición en común, sin mediar contrato o convenio sobre ellos no podría perjudicarse, con una regla diferente.(23)

Por lo tanto con los razonamientos anteriores se podría argumentar que la sociedad de bienes en el concubinato, es una consecuencia lógica, legal que debería de tomarse muy en cuenta en nuestra legislación, para subsanar ciertas deficiencias en este aspecto, dándose con esto un avance y solución a los problemas que representa esta figura jurídica del concubinato, que es muy compleja por sus características especiales.

(23) Sentencia de la Corte Suprema, de 31 de julio. 1943.

Revista. Tomo 31 secc. 1a. pag. 89

CAPITULO CUARTO:

NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO

- 1.- Naturaleza jurídica del concubinato
- 2.- Calidad jurídica de los concubinos
- 3.- El concubinato
 - a) Como un estado jurídico
 - b) Como una conducta anti-social
- 4.- La importancia del concubinato en México
 - a) En México
 - b) En el derecho comparado
- 5.- Proyecto de integración al Código Civil

NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO

1.- Naturaleza jurídica del concubinato

Para precisar cual es la naturaleza jurídica del concubinato, conviene conocer que es lo que nuestra Legislación, entiende por concubinato, como ya se ha apuntado en el capítulo primero de este trabajo, para ello me referiré brevemente a las disposiciones que existen en relación a las sucesiones, y en concreto al artículo 1635 del Código Civil, que regula la sucesión de los concubinos, y los define como, el hombre y la mujer "que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan estado libres de matrimonio durante el concubinato". Agrega el citado artículo que cuando existan varias concubinas o varios concubinos, ninguno de ellos heredara, lo que esto le da una singularidad legal al concubinato, al estipular que no podrá haber más que un hombre y una mujer.

Para determinar la naturaleza jurídica del concubinato, en base a lo antes expuesto, analizaré las dos fuentes principales de efectos jurídicos que son el acto y el hecho jurídico:

Acto jurídico para que exista un acto jurídico, se requiere un acuerdo de voluntades, que podría interpretarse que la concubina y el concubino acuerden unirse en concubinato, es decir para de ahí derivar la existencia de un acto jurídico. Pero se debe tomar en cuenta que en el concubina-

to no se dan los mismos requisitos de existencia y validez que que en el matrimonio; no tiene la misma naturaleza jurídica, le falta la solemnidad como requisito de existencia. El objeto no es igual, en el matrimonio es el vínculo jurídico conyugal con sus deberes, obligaciones y derechos, en el concubinato es un vínculo humano, no jurídico, un vínculo de hecho no conyugal ni permanente.

Por lo tanto para que el acto jurídico sea válido, se requiere que su objeto, su fin o motivo sean lícitos, entendiéndose por lícito, todo acto que es acorde con las leyes de orden público y las buenas costumbres. Por lo que el concubinato no es un acto jurídico, en virtud de que le faltan las formalidades exigidas por la ley, para que sea considerado como tal.

Hecho jurídico.- En relación a este punto el concubinato es una unión que produce efectos jurídicos, pues no sólo los hechos lícitos entran en el ámbito jurídico, sino también producen consecuencias jurídicas los ilícitos. Partiendo de la idea de que el concubinato es un acuerdo de voluntades, y por lo tanto una unión de hecho que produce efectos jurídicos, debido a sus características singulares entre las que se pueden destacar las siguientes:

Temporalidad.- Se requiere una comunidad de vida a la que nuestra legislación señala como mínimo de cinco años, a menos que antes hubiere hijos.

Publicidad.- Esto requiere como condición de que el concubinato debe ostentarse públicamente.

Singularidad.- Lo que significa que es un sólo hombre y una mujer.

Libres de matrimonio.- Otra característica es que los concubinarios estén libres de matrimonio.

Capacidad.- Este elemento consiste en que los concubinarios deben ser capaces para lograr esa unión sexual.

Fidelidad.- Se trata de una condición moral.

"En la doctrina de los autores que han definido el concubinato como un hecho jurídico sui generis, y se han admitido sus efectos, por sí mismos como generando derechos o con el mismo sentido, en diversas formas de la relación entre concubinarios. Se ha dicho asimismo, que si el concubinato no existe como institución jurídica expresa dentro de nuestra ley civil, la labor constructiva de la jurisprudencia le ha dada ese rango, siendo muchos los fallos en que se han regulado los efectos de la unión concubinaria".(24)

Por otra parte Planiol y Ripert, expresan que; "La unión libre produce algunos efectos, porque la jurisprudencia y el legislador mismo, han tenido que tomar en consideración la voluntad creada por quienes viven en estado de concubinato".(25)

Es de concluirse que la naturaleza jurídica del concubinato es la de un hecho jurídico, con consecuencias y efectos legales, reconocidos por nuestra legislación.

(24) "Enciclopedia Jurídica Ombea". tomo III, pag. 624

(25) PLANIOL Y RIPERT. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Editorial. Cajica. Puebla, Pue. 1946. pag. 373

2.- Calidad jurídica de los concubinos

El concubinato presenta diversas formas dependiendo de la legislación que lo registre. Significando siempre una unión sexual diversa al matrimonio y en muchas ocasiones, semejante al mismo.

Como ejemplo de ello, mencionare la Legislación China, en la cual el concubinato se presenta al lado del matrimonio en el sentido de que un varón tiene una esposa legítima, y al mismo tiempo conviviendo entre sí, una o varias concubinas. Asimismo el Código Civil de Tamaulipas en su artículo 70 ha equiparado en forma absoluta concubinato y matrimonio. Imponiendo al concubinato determinadas condiciones para que pueda ser elevado el rango de una unión que produzca efectos iguales al matrimonio.

Por lo tanto una vez reunidas las condiciones exigidas para que el concubinato sea considerado como tal, y el objeto del concubinato como el del matrimonio, consiste en que estas dos figuras jurídicas, solo persiguen la unión y convivencia de un solo hombre y una mujer para hacer nacer entre ellos derechos y obligaciones de acuerdo con la ley.

Siendo la calidad jurídica y social de los concubinos inferior, a la del matrimonio legalmente constituido. Cabe destacar que no admite pluralidad, tiene que ser único como estado social y jurídico, ya que es un acto típicamente consensual, puesto que para su celebración no se requiere formalidad alguna, también lo es fundamentalmente difiere en su forma de disolución, ya que no se requiere de la inter-

vención de autoridad alguna para llevar a cabo la separación de los concubinos; por lo que atendiendo a esta calidad jurídica de la unión de los concubinarios, el Código Civil para el Distrito Federal, no regula las uniones sexuales fuera de matrimonio, excepto cuando se dan en circunstancias particulares, configurando el concubinato.

3.- El concubinato

a) Como un estado ajurídico

Las posiciones doctrinales desde el punto de vista jurídico, el concubinato aparece repudiado o admitido con alternativas existiendo diversos juicios y posturas al respecto, que van desde el repudio total, hasta el reconocimiento semejante al matrimonio.

En el derecho moderno se considera que el clásico silencio del legislador es sumamente perjudicial, no sólo porque así no se logra la disminución de las uniones libres, sino porque con tal silencio se deja en el desamparo a seres indefensos, sin contar que en la mayoría de las veces se causa un daño mayor al ignorar al concubinato. Que reconociéndoles ciertos efectos jurídicos al mismo.

La intervención que rompe tal silencio es a través de la jurisprudencia, dejando que los tribunales, poco a poco mediante la aplicación de principios de derechos más amplios, vayan dando solución a los casos de manera singular, o bien a través de leyes reguladoras de tales situaciones específicas. En Rusia se inició este sistema de llevar a la ley las uniones matrimoniales de hecho para regular sus

principales efectos jurídicos.

Rojina Villegas señala que el derecho puede asumir diferentes actitudes, y señala las siguientes:

La primera posición consiste en ignorar de manera absoluta el concubinato, sin que esto pueda implicar una valorización moral, "por cuanto que ni se le considera un hecho ilícito para sancionarlo, ni tampoco un hecho ilícito para que produzca relación jurídica entre las partes. Es por tal motivo que se le considera y estima que el concubinato es un hecho ajurídico, tal y como podría serlo los convencionalismos sociales".(26)

La segunda posición señala las legislaciones que regula exclusivamente las consecuencias del concubinato, pero sólo regulan en relación a los hijos, sin consagrar derechos y obligaciones entre los concubinarios. Esta posición es adoptada por nuestro derecho, que regula lo relativo a los hijos en el artículo 383 del Código Civil, en el que existe la presunción de los hijos de los concubinos, a semejanza de como se regula y se establece la presunción relacionada con los hijos de matrimonio. Nuestro derecho cambió y trata de algunas de las consecuencias de los concubinarios en relación a los alimentos, tanto en vida como después de muerto alguno de ellos, así también lo relacionado a la sucesión de los concubinos.

(26) RAFAEL ROJINA VILLEGAS, "Derecho Civil Mexicano", tomo II vol. I Derecho de Familia, Antigua Librería de Robledo. México, D.F. 1959. pag. 447

Una tercera posición consiste en la prohibición del concubinato y sancionarlo, ya sea desde el punto de vista civil o penal; en los antecedentes ya se señaló que al principio de la legislación romana, se consideró el concubinato como un hecho que pudo ser estupro o adulterio.

La cuarta posición es la que consiste en equiparar el concubinato con el matrimonio.

Por lo que se observa que la doctrina y la jurisprudencia, no concuerdan en lo que se refiere a esta materia. Cuando la doctrina se niega a reconocer al concubinato, la jurisprudencia al tener que enfrentar los problemas que se relacionan con esta unión, a tenido que ir resolviéndolos en base a la justicia y equidad. Por lo que se concluye que el concubinato, no es un estado ajurídico, que puede pasar desapercibido por el derecho, o en un momento dado ignorarlo, sin aceptar los efectos jurídicos que puede producir este. Siendo todo lo contrario, ya que sí produce efectos y consecuencias jurídicas que son reguladas por nuestro derecho.

b) Como una conducta anti-social

Respecto a este tema se puede decir, que con base a la moral, existen varios criterios al respecto hay quienes ven en el concubinato una ofensa a las buenas costumbres y un ataque a la familia; en cambio otros señalan que lo inmoral es desconocer los derechos y obligaciones que se derivan de esa relación sexual.

Por lo que todo lo relativo a la familia y al matrimonio es de orden público, por lo tanto aquello que vaya

en contra del matrimonio y que establezca una posible unión sexual de un hombre y una mujer, diversa al matrimonio, ataca las buenas costumbres y las disposiciones de orden público. Lo anterior en base a los artículos 1795 fracc. III y 1839 del Código Civil, que estipula que para cualquier acto jurídico sea válido, se requiere que su objeto su fin o motivo sean lícitos, asimismo entendiéndose por lícito todo acto que es acorde con las leyes de orden público y las buenas costumbres.

Sobre lo antes expuesto, cabe mencionar que en la Ley de Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, en su artículo 15, que trata del día de la boda y su celebración dice que después de dado el consentimiento por los contrayentes, se les manifestará; "que este es el único modo moral de fundar la familia, de conservar la especie y suplir las imperfecciones del individuo que no puede bastarse así mismo para llegar a la perfección del género humano". Asimismo y aún en la actualidad se da lectura a la epístola de Melchor Ocampo, con motivo de la celebración del matrimonio, es decir se reconoce como único medio moral de unión sexual de un hombre con una mujer, y para fundar una familia al matrimonio, y en consecuencia la unión libre va en contra de las buenas costumbres.

También hay que tener en cuenta lo que se menciona en la exposición de motivos del Código Civil, y que es la siguiente; "Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia; el concu-

binato hasta ahora se había quedado al margen de la ley, los que en tal estado vivían, pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta, de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso el proyecto reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina que al mismo tiempo es madre y que a vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Esos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como una forma legal y moral de constituir la familia.

De la anterior exposición de motivos, se desprende que el concubinato es contrario a las buenas costumbres, y también se deduce la falta de protección en el derecho penal a el concubinato. En relación al matrimonio se encuentra la existencia del delito de adulterio, que va en contra de la institución, su unidad y fidelidad; en cambio no se encuentra el delito de adulterio en el caso de concubinato, es decir que el adulterio y el concubinato no pueden coexistir, pues si existe el matrimonio, queda descartado el concubinato en el sentido que señala nuestro Código Civil, pero existiendo el concubinato no se puede dar el delito de adulterio de donde se desprende que las buenas costumbres repudian el concubinato como una unión sexual entre hombre y mujer.

Sobre este mismo tema la legislación Uruguaya, dice al respecto; que las situaciones creadas por estas uniones de hecho hace pensar en lo impropio que resulta que ellas

reciban algunas aprobación de la ley, y más todavía de la moral.

Y con ello se tiende a mermar o minar la esencia íntima de la institución matrimonial. Pero también le reconoce ciertos efectos jurídicos, como la paternidad ilegítima. A este respecto Puig Peña, expresa lo siguiente; "Podrá decirse ciertamente, que las uniones matrimoniales de hecho constituyen una situación negativa, de segundo orden, censurable desde muchos puntos de vista; pero que no debe ser absoluta y totalmente proscrita, pues representa en definitiva un mínimo de moralidad. Puede obedecer a imposibilidades matrimoniales con deseo firme de matrimoniar posteriormente, y puede tener en el concepto de las gentes, ya que no es un justificante, por lo menos un perdón, y desde luego una atenuante de conducta".(27)

En cuanto a la legislación Argentina, al respecto dice; que desde la antigua doctrina a mostrado una tendencia acentuada a repudiar el concubinato, y se ha dicho también que aun cuando la unión concubinaria tenga contenido matrimonial hiere la moralidad, y el contenido de las buenas costumbres, de los pueblos que integran la civilización occidental".(28)

(27) FEDERICO PUIG PEÑA. "Las uniones maritales de hecho" Ediciones Universidad de Navarra, S. A. Pamplona. 1969. pag. 574

(28) SPOTA ALBERTO G. "Instituciones de Derecho Civil" primera edición. Ediciones De Palma. 1975 Buenos Aires. pag. 402

Por lo que respecta a la legislación Francesa, la doctrina a sostenido enérgicamente que el concubinato es siempre una situación que atenta contra el régimen de la familia que es de orden público, y constituye un acto contrario a la moral y las buenas costumbres. Se ha dicho asimismo, que el concubinato es una institución repudiada en la legislación contemporánea y lógicamente, en una posición de consecuencias que se les desconocen toda posibilidad de ser hábil para generar derecho, se a afirmado también que por más que se quiera concederle categoría jurídica, el concubinato no puede ser una fuente generadora de derechos, ya que es contrario a la moral. Por lo tanto los autores toman posiciones que tienen por punto de partida el orden público, la moral o las buenas costumbres, para sostener un criterio netamente desfavorable a la juricidad del concubinato.

Quienes admiten la juricidad del concubinato, propugnan la intervención del legislador para regularlo, quienes lo niegan aprueban el desconocimiento de la ley.

La jurisprudencia por su parte ha sido inicialmente rígida, los jueces fueron estrictos o invocaron la extensión de un resguardo para la familia y las buenas costumbres. El concubinato ha sido considerado fuera de la ley y aún contra la ley. La jurisprudencia había juzgado que se hallaba comprometida la moral, y el orden público. En algunos casos se ha hecho una distinción entre la licitud del acto jurídico propuesto y la inmoralidad del concubinato existente entre las partes. Y se ha declarado expresamente que cualquiera

que sea el tiempo transcurrido en el mantenimiento de la unión libre, ésta no produce efecto jurídico alguno, pues el concubinato es incompatible con la moral y las buenas costumbres.

Por lo tanto los repertorios jurisprudenciales registran fallos en donde dicen; que el concubinato no produce efectos legales de ningún género, y que la ley y la moral lo reprueban más aún declara que la inmoralidad no influye en las otras relaciones de carácter jurídico concurrente, y que la vida en común establece una presunción solamente como medio de prueba del concubinato.

Acertada réplica a tal objeción el maestro Puig Peña, quien sobre el particular se expresa; "Pero un más maduro reflexionar, un pensar más detenido, puede llevar sin embargo, a considerar lícito un cierto temperamento de equidad en trance de una humanitaria y justa defensa de intereses dignos de protección. Pues quiérase o no al amparo y como consecuencia de esas uniones imperfectas, pueden surgir situaciones y estados que un sentimiento noble no rechaza y que una más justa política legislativa no puede silenciar".(29)

Por lo que se concluye que el concubinato es una figura jurídica que produce efectos y consecuencias reguladas por el derecho, pero que al mismo tiempo es reprobada por la moral y las buenas costumbres, ya que se estima que atenta

(29) FEDERICO PUIG PEÑA. "Las uniones maritales de hecho"
Revista de Derecho Privado. No. 393. Madrid, 1949.
pag. 1086

contra la institución del matrimonio, que es la única forma reconocida por la ley y las buenas costumbres.

4.- La importancia del concubinato

a) En México

La familia como grupo social, tiene su origen en los datos biológicos de la unión sexual y de la procreación. Estas circunstancias permanentes del vivir humano, los toma en consideración el legislador y establece con respecto a las mismas, una multiplicidad de normas que en su conjunto, configuran el derecho de familia. La forma peculiar de regulación jurídica de las relaciones sexuales se le llama matrimonio, más no toda unión sexual constituye matrimonio, aunque algunas de ellas les atribuya el orden jurídico ciertas consecuencias.

Del reconocimiento de esta peculiar forma de constituir la familia se derivan el reconocimiento del concubinato y algunos de sus efectos que en síntesis son; el derecho a los alimentos en igual forma como se da entre cónyuges, y a cualquiera de los concubinarios en el caso de la sucesión testamentaria; el derecho de los concubinarios a heredar en las sucesión legítima; el reconocimiento de los hijos, que con relación a la madre deriva del solo hecho del nacimiento, y con relación al padre, deriva del reconocimiento, pudiendo además los hijos, iniciar la investigación de paternidad en los casos previstos en el artículo 382 del Código Civil, y por último la presunción de hijos del concubinario y la concubina, previsto en el artículo 383 del Código Civil,

semejante a la presunción existente en relación a los hijos habidos de matrimonio. Se encuentra también la posibilidad del resarcimiento de daños y perjuicios que la concubina puede exigir de un tercero en caso de responsabilidad objetiva, artículos 1915 y 1916 del Código Civil, lo que se ha proyectado como beneficios y protección en otras leyes federales.

Es importante el reconocimiento del concubinato en la Legislación Mexicana, ya que en la actualidad cada día es mayor el número de parejas que unen sus vidas sin sujetarse al vínculo matrimonial, de lo que se deriva ese reconocimiento de tales uniones, ya que se quiera o no son consecuencias de una sociedad, con deficiencias culturales y sociales, que traen consigo tales problemas de relación y conformación familiar. Por lo que el derecho no ha permanecido pasivo a este problema social, y trata de regular las condiciones de formación con sus consecuencias jurídicas, de las uniones concubinarias.

La apertura habida en relación al concubinato, es recogida en algunos estados de la República. El Código Civil del Estado de Morelos de 1945, en el capítulo de los alimentos, señala en el artículo 403 que la obligación de dar alimentos corresponde, en primer término a los cónyuges, y el segundo párrafo señala que "la concubina tiene derecho a exigir alimentos al concubinario, siempre que reúna los requisitos exigidos por el artículo 1375 fracción V. Este último en ningún caso podrá exigir alimentos a aquella". El

artículo anterior es reproducción de la fracción V del artículo 1365 del Código Civil para el Distrito Federal, antes de su modificación. Con lo cual, se protege a la concubina reconociéndose una realidad social, sin menosprecio ni distinción alguna ya que es un derecho innato de la mujer que tiene un hijo.

En el caso del Código Civil de Tlaxcala de 1976, también se reconocen algunos efectos que produce el concubinato en el artículo 147 dice que; "Los cónyuges deben darse alimentos en los casos señalados por este Código".

"El concubinario y la concubina se deben mutuamente alimentos en los mismos casos y proporciones que los señalados para los cónyuges".

"El concubinario y la concubina tienen el mismo derecho preferencial que a los cónyuges concede el último párrafo del artículo 54 para el pago de alimentos".

El artículo citado establece la preferencia al pago de alimentos con bienes de los cónyuges y sus productos, así como su salario.

En la exposición de motivos, del Código Civil de referencia, se hace mención al concubinato y se dice; "En el proyecto hay varias disposiciones aplicables al concubinato, realidad social que el Estado no puede ignorar. A veces se trata de una unión firmemente establecida, cuyo inicio es una ceremonia religiosa y cuyos integrantes no celebran el matrimonio civil por desidia o ignorancia.

"El matrimonio es la forma legal según el legisla--

dor de la unión de los sexos; pero ello no significa que el legislador cierre sus ojos y sus oídos ante esas uniones; por ello la primera regla en esta materia proponemos es una declaración de principios; el estado procurará por todos los medios que estén a su alcance, que las personas que vivan en concubinato contraigan matrimonio".

En el artículo 42 que trata de los requisitos necesarios para contraer matrimonio, define al concubinato diciendo que; "Hay concubinato cuando un sólo hombre y una sola mujer solteros se unen, sin estar casados, para vivir bajo en mismo techo, como si lo estuvieran, salvo disposición de la ley en otro sentido, cuando este Código hable de concubina o concubino se entenderá que se refiere a las personas que viven en las condiciones supuestas en este párrafo". Como se puede observar no se habla de un tiempo mínimo en el que deben permanecer unidos, el concubinario y la concubina a diferencia de lo que señala el Código Civil para el Distrito Federal. Sin embargo en materia de sucesiones, en los artículos 2910 y 2911 se desprende que para tener, por lo menos el derecho a heredar, se requiere que hubieren hecho vida en común por lo menos durante un año o si tuvieren hijos. Es decir, se reduce de cinco años a un año al tiempo en que los concubinarios deben vivir juntos para que produzca efectos esta unión de hecho.

El interés del Estado para transformar el concubinato en matrimonio, se destaca especialmente en el artículo 871 del mismo ordenamiento invocado, en el cual trata de la

constitución del patrimonio familiar, de donde se previene que el juez citará a los concubenarios y procurará conven- cerlos para que contraigan matrimonio, y si no existe impe- dimento no dispensable, y para que reconozcan a los hijos que hayan procreado. El hecho de que los concubenarios no contraigan matrimonio no impide la constitución del patrimo- nio de familia y los hijos de ambos, o de uno de ellos si los hubiere, quedarán reconocidos.

Por lo que hace a las reformas del Código Civil pa- ra el Distrito Federal, como ya se mencionó al principio del tema y se destacó la importancia que tiene el reconocimiento del concubinato, se siguieron los pasos previamente dados en los Códigos de algunos Estados de la Federación.

Esta misma posibilidad se proyecta en las leyes fe- derales. Como se puede observar que en la Ley Federal del Trabajo en el artículo 501 se hace referencia al concubinato; asimismo la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, en sus artículos 72, 92 fracción I y 152; la Ley de Reforma Agraria en su artículo 82; otra ley que hace mención del concubinato es la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en su artículo 23 Fracción I, aparecen menciones de la concubina como benefi- ciaria en las situaciones que cada ley regula.

Por lo que resume, que es de notoria importancia el reconocer el concubinato como figura jurídica, que por sus características especiales causa consecuencias y efectos le- gales, a veces vitales para todas aquellas personas que se

encuentran en tal situación. Así como para aquellas personas que de esa unión, surgen a la vida.

b) En el derecho comparado

El concubinato la figura jurídica que particularmente nos interesa, y la familia que es formada a consecuencia de este es protegida independientemente de si está, o no constituida por matrimonio. El artículo 16 de la Declaración Universal de los derechos del hombre, señala en su apartado 3. "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección de la sociedad y del estado". De las discusiones sobre este artículo, se logró la redacción tras haber señalado que la familia se constituye, no sólo por el matrimonio sino también de uniones fuera de él.

En Latinoamérica, en los diferentes países de este continente se observa la existencia del concubinato como una forma de convivencia conyugal más o menos institucionalizada.

En la Legislación Guatemalteca, en el Código Civil de 1947 en el Título II, Capítulo II arts. 173 a 180, ya en vigor con la ley 444, prácticamente establece beneficios a los hijos fundamentalmente". (30) En efecto el citado congreso, consideró que para cumplir con el precepto constitucional, determina cuales uniones entre personas capaces de contraer matrimonio deben equipararse al matrimonio, por su estabilidad y sigularidad, se considera que es función del

(30) EDUARDO A. ZANNONI. "Derecho de Familia". tomo II. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1978. pag. 264

estado, la protección de la familia en todos sus aspectos, asimismo asegurar los derechos de los hijos y de la madre, en la cuestión patrimonial en cuanto a su distribución ya en el Código Civil de 1963 conforme a las previsiones de la Constitución de 1956, incorpora un verdadero estatuto de las uniones de hecho.

Por su parte el Código Civil Uruguayo también acepta el concubinato "more uxori" como el que se identifica con el concubinato notorio, que sirve de base para la declaración judicial de paternidad ilegítima.

La Legislación de Bolivia, reconoce en su Código Civil, de 1947 en su artículo 133 2a. parte, el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias con el sólo hecho del transcurso de dos años de vida en común, verificada por todos los medios legales de prueba, o por el nacimiento de un hijo.

La Constitución de Honduras de 1957 a pesar de que en su artículo 100 declaró que sólo es válido el matrimonio autorizado por funcionarios competentes para formalizarlo, también reconoció el matrimonio de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio mantenido durante diez años consecutivos, en condiciones de singularidad y estabilidad surtirá todos los efectos legales del matrimonio civil.

En el Código Civil de Argentina, en el artículo 89 de la Ley 2393, trata del concubinato y dice que; "si el matrimonio nulo fuese contraído de mala fe por ambos cónyuges no producirá efecto civil alguno".

"La nulidad tendrá los efectos siguientes"

1.- La unión será reputada como concubinato.

2.- En relación a los bienes se procederá como en el caso de la disolución de una sociedad de hecho, quedando sin efecto alguno el contrato de matrimonio.

3.- En cuanto a los hijos serán considerados como ilegítimos y en la clase en que los pusiese el impedimento que causare la nulidad.

"No existe propiamente en el derecho Argentino, un estatuto orgánico de las uniones concubinarias. Por lo tanto se desprende que el concubinato es un estado de unión libre entre un hombre y una mujer como si fueran esposos, independientemente el estado familiar que ostenten, ya que en la mayoría de los casos se trata de personas que han estado ligados en matrimonio anterior".(31)

En la Legislación de Cuba, en el artículo 47 de la Constitución de 1940 permitía a los tribunales determinar los casos en que por razón de equidad la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio, será equiparada por su estabilidad y singularidad al matrimonio civil.

En el Código de Familia de Cuba de 1975, del matrimonio no formalizado trata el artículo 18 y lo define como; "La existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reuna los requisitos de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando

(31) EDUARDO A. ZANNONI. op. cit. pag. 273

fuere reconocido por tribunales competentes". Por lo que comparando lo previsto en el art. 47 de la Constitución de 1940, con los artículos 18 y 19 del Código de Familia actual, se debe hacer una equiparación absoluta del concubinato al matrimonio civil.

En el Código Escocés, el matrimonio consensual o concubinato, se perfecciona únicamente con el simple consentimiento de los contrayentes, que tengan capacidad legal para celebrarlo, manifestando ante un magistrado de la religión que aquellos profesen y ante dos testigos, y de acuerdo con su naturaleza consensual pueden disolverlo por mutuo consentimiento, aunque existan hijos, siempre y cuando se adopten las medidas necesarias para la protección debida de los hijos menores de edad, en la inteligencia de que este tipo de matrimonio "Gretna Green" sólo se refuta válido si los que lo contraen tienen las condiciones exigidas por la ley.

En la Legislación Soviética, en 1945 la misma fue modificada en esta materia del concubinato, ya que proplamente el Código Ruso de la Familia distingue los dos tipos de uniones únicamente para los efectos del registro, declarando expresamente que este medio sólo constituye una forma de prueba indiscutable respecto a la existencia del matrimonio. Por lo tanto en la unión marital de hecho simplemente tendrá que justificarse por los distintos medios de prueba que el derecho reconoce, que tal unión tiene características que señala el artículo 12 del Código del Matrimonio, el dice que; "En el caso de que el matrimonio no se haya registrado,

el tribunal admitirá como pruebas la cohabitación marital, el hecho de la cohabitación, la existencia de esta 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 la mutua educación de los hijos".(32) En el citado Código se atiende fundamentalmente a la voluntad de los que se unen maritalmente, exteriorizada a través de hechos evidentes, aun cuando no hayan ocurrido ante el juez del Registro Civil, para hacer constar en acta su propósito de vida en común.

Las dos consecuencias principales que aún no se reconocen en todos los derechos que distinguen al matrimonio del concubinato, relativas al derecho de alimentos durante la unión, así como la existencia de un patrimonio común respecto de los bienes adquiridos con posterioridad a la misma, quedan expresamente reconocidas en el Código Ruso, para consagrar una equiparación absoluta entre el matrimonio y el concubinato.

La Legislación Francesa por su parte en la doctrina se le ha considerado y definido al concubinato como un hecho jurídico sui-generis, y se han admitido sus efectos por sí mismos, como generando derechos. Se ha dicho asimismo que si el concubinato no existe como institución jurídica expre-

(32) RENE DAVID Y JOHN HAZARD. "El Derecho Soviético". trad. Melchor Echague. Ed. De Palma. Buenos Aires. 1964. pag. 115

sa dentro de la ley civil, y que la labor constructiva le ha dado ese rango, siendo muchos los fallos en que se han regulado los efectos de la unión concubinaria. El concubinato ha tenido recepción en la jurisprudencia francesa, y por esta vía, aparecería reconocida su juricidad.

El matrimonio consensual en la Legislación Americana, en este país es admitido el matrimonial de los consortes, el cual tiene un aspecto parecido con el concubinato, se adopto este matrimonio poco antes de su independencia de los Estados Unidos, posteriormente en 1878 la Corte Suprema decidió que el matrimonio de Common Law era válido, y en la actualidad en más de 20 estados de la Unión Americana es válido, el único requisito para constituirlo es el consentimiento que puede manifestarse bajo cualquier forma, y una de las formas es la unión del hombre y la mujer, por el simple consentimiento de tomarse como esposos. El modo de celebrarse se reduce en extremo, no hay necesidad de presencia de autoridad legal alguna ni de formalidad.

5.- Proyecto de integración al Código Civil

En primer término para que se logre una verdadera integración del concubinato al Código Civil, es indispensable reconocer la sociedad de bienes que se ha generado a través de la convivencia de los concubinos, reuniendo ciertos requisitos para su configuración, probando por todos los medios permitidos por la ley lo siguiente:

I.- Probar la existencia del concubinato y su inicio.

II.- Demostrar que ambos concubinos durante el concubinato, han permanecido libres de matrimonio.

III.- Haber contribuido con trabajo o económicamente a la formación de la sociedad, durante el concubinato.

IV.- Haber aportado bienes a partir del inicio del concubinato o durante el mismo.

V.- Cuando se demuestre que alguno de los concubinos esta en unión con otra persona, el concubino inocente gozará del beneficio de la sociedad de bienes, independientemente de su participación en la formación de la misma.

Las anteriores disposiciones traerían como consecuencia la protección y seguridad jurídica, a todas aquellas personas que por diversas causas se unen en concubinato, formando asimismo una sociedad sobre los bienes que pudieran adquirir durante esa unión, además que evitaría dejar en desamparo económico a aquellas personas que pudieran ser abandonadas, o aquellas que hubieren contribuido a la formación de la sociedad.

CONCLUSIONES

Primera.- Es innegable que las uniones libres o concubinarias, constituyen una realidad social, mismas que han tenido una tradición ancestral, ya que la práctica de tales uniones se remonta hasta el principio de nuestra historia, y se ha seguido aplicando en los distintos estratos sociales por ignorancia, incultura o simple conveniencia, acentuándose de tal manera este hecho social, merece la atención del legislador particularmente en lo relacionado a los bienes adquiridos durante el concubinato.

Segunda.- El legislador ha olvidado atribuirle consecuencias jurídicas a los bienes hábidos en o durante las uniones concubinarias, pues es innegable que si estos se adquirieron durante la permanencia de tal unión, hay la presunción (juris tantum) de que el concubinario y la concubina contribuyeron a la adquisición de estos y que no basta la titulación a nombre de uno de ellos, para que puedan disponer libremente de los mismos, que se hace necesario al acuerdo de ambos para enajenarlos o grabarlos, en estricta justicia deberá el legislador suponer una sociedad de hecho, no se atenta contra la institución del matrimonio, pues si el legislador acepta la sociedad de hecho en las uniones irregulares, buena medida será esta para evitar fraudes y prevenir litigios, o bien afrontar el problema dándoles todos los efectos jurídicos de un matrimonio a las uniones irregulares tal y como lo ha hecho el legislador tamaulipeco.

Tercera.- Por lo que respecta a los bienes adquiridos en el concubinato serán administrados por ambos concu-

binos, y se dará preferencia al concubino o concubina, cuando exista peligro por la mala administración. Por lo que los bienes de los concubinos deberán ser considerados como patrimonio familiar.

Cuarta.- La sociedad de hecho de los concubinarios, podrá terminar por mutuo consentimiento siempre y cuando no exista controversia, de acuerdo a las reglas establecidas para la terminación de la sociedad conyugal en el matrimonio. Pero existiendo hijos menores de edad tendrán que intervenir sus legítimos representantes, tomándose las medidas necesarias para salvaguardar los alimentos de los hijos.

Quinta.- El concubinato ha de promover sin dudarle un reconocimiento legislativo que esté dotado de carácter coactivo, quizá como el único medio de hacer visible clara y precisamente el deslinde de intereses tan dignos de protección, y no provocar consecuencias contrarias a las uniones concubinarias que pudieren calificarse de injustas e inhumanas.

Sexta.- Las anteriores disposiciones traería como consecuencia la protección y seguridad jurídica, a todas aquellas personas que por diversas causas se unen en concubinato formando asimismo una sociedad sobre los bienes que pudieran adquirir durante esa unión, además que evitaría dejar en desamparo económico a aquellas personas que pudieran ser abandonadas, o aquellas que hubieren contribuido a la formación de la sociedad.

Septima.- Por lo tanto con los razonamientos anteriores se podría argumentar que la sociedad de bienes en el concubinato, es una consecuencia lógica, legal que debería de tomarse muy en cuenta en nuestra legislación para subsanar ciertas deficiencias en este aspecto, dándose con esto un avance y solución a los problemas que representa esta figura jurídica del concubinato, que es muy compleja por sus características especiales.

Octava.- La intención de recopilar diferentes criterios y jurisprudencia al respecto, de otros países es con el fin de analizar más a fondo el problema existente en nuestro país, y legislar en este aspecto acondicionando a las circunstancias reales, y sociales, de tal manera de dar soluciones más amplias a las uniones concubinarias existentes, en lo que se refiere a los bienes aportados al concubinato, así como a la participación en la sociedad de hecho formada durante este.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Belluscio, Augusto César. Manual de Derecho de Familia Vol. II Ed. Jurídicas Europa-AMérica. Buenos Aires. 1974
- 2.- Baudry-Lacantinerie. G. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Civil. 29 tomos Ed. Civitas, S. A. París. 1968
- 3.- Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. Textos Univ. 1980
- 4.- Bonnecase Julien. Elementos de Derecho Civil. Trad. Lic. José M. Cajica. Jr. Puebla. México 1945. 3 tomos
- 5.- Couto Ricardo. Derecho Civil Mexicano. México. 1919. Edit. la Vasconia
- 6.- Carbonier, Jean. Derecho Civil. Tomo I. Vol. II. Bosh-Casa Editorial. Barcelona 1974. 1a. ed.
- 7.- Demogue, René. Traité des Obligations en General. París 1923
- 8.- Eugene, Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano, Ed. Saturnino Calleja. Madrid 1960
- 9.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires. 1954. 3a. ed.
- 10.- Fassi, Santiago Carlos. Estudios de Derecho de Familia Ed. Platense. 1962. Buenos Aires
- 11.- Galindo Garfías Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa. México. 1979
- 12.- González Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. Ed. Trillas. México 1975. 6a. ed.
- 13.- Chávez Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho. Ed. Porrúa. 1985. México

- 14.- Chávez Hayhoe Salvador. Historia Sociológica de México tomo I. Edit. Salvador Chávez Hayhoe. México. 1944
- 15.- Ibarrola Antonio. Derecho de Familia. México. Edit. Porrúa, S. A. 1978
- 16.- Josseranda Louis. Derecho Civil. Trad. de Santiago Cunchillas y Manterola. Edit. Bosh. Buenos Aires. 1952
- 17.- Jemolo Arturo Carlo. El Matrimonio. Buenos Aires. Ed. Jurídicas Europa-América. 1954.
- 18.- Jean Carbonier. Derecho Civil. Traducc. De Manuel María Zorrilla Ruiz. Barcelona. 1960
- 19.- Jacques Soustelle. La Vida cotidiana de los Aztecas. pag. 181. Fondo de Cultura Económica. México. 1980
- 20.- Laurent F. Principios de Derecho Civil Francés. 33 tomos Edición en España. 1983. Ed. Barreso Hernán y Cía.
- 21.- Margadant Guillermo Floris. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. México. Textos Universitarios. UNAM. 1971.
- 22.- Mazeaud Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil Parte Cuarta. Vol. I Trad. Luis Alcalá Zamora y Castillo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-. 1965
- 23.- Montero Duhalt Sara. Derecho de Familia en México, Ed. Porrúa. México. 1983
- 24.- Martínez Arrieta Sergio. T. Régimen Patrimonial del Matrimonio en México. Edit. Porrúa. México. 1984.
- 25.- Meza Barrios Ramón. Manual de Derecho de Familia. tomo I. Ed. Jurídica de Chile. 1979

- 26.- Pacheco Alberto. "La Sociedad Conyugal en el Código Civil y según las reformas de 31 de diciembre de 1966 En revista de Derecho Notarial Mexicano, México. Vol. II. No. 5 (septiembre de 1958)
- 27.- Pina Vara Rafael de. Elementos de Derecho Civil. Vol. II. Ed. Porrúa. México. 9a. ed. 1981
- 28.- Puig Peña Federico. Las uniones maritales de hecho. Revista de Derecho Privado. No. 393. Madrid. 1949
- 29.- Pomar Zurita. Relaciones de Taxcoco y de la Nueva España. Edit. Salvador Chávez Hahoe. Méxic. 1941
- 30.- Planitz Hans. Principios de Derecho Privado Germánico. Barcelona. 1957. Ed. Reus
- 31.- Ripert Georges. El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno. Traducción de Jr. J.M. Cajica. Puebla, México. 1951
- 32.- Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. tomo II, Vol. I. Antigua Librería de Robledo. México 1959
- 33.- Sánchez Medel Ramón. "Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal en México". en revista de Derecho Notarial México, año 1973 septiembre
- 34.- Spota Alberto G. Instituciones de Derecho Civil, Contratos. Primera Edición, VIII. Buenos Aires, Ed. de Palma. 1975
- 35.- Valencia Zea Arturo. Derecho Civil. tomo V. Edit. Temis Bogotá. 1975
- 36.- Ventura Silva Sabino. Derecho Romano. Ed. Porrúa. México. 1978. 5a. ed.

- 37.- Verdugo Agustín. Derecho Civil Mexicano. tomo IV. Tipográfica de Alejandro Marcués. México. 1988
- 38.- Zannoni A. Eduardo. Derecho Civil de Familia. tomo II. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1978

LEGISLACION:

- 1.- Las siete Partidas, Glosadas por Gregorio López, T. II. reimpreso en Perpiñan por D. J. Alzine, 1831. Partida Cuarta Título Quinto.
- 2.- Ley sobre Relaciones Familiares de 1917. Ediciones Andrade. México. 1964
- 3.- Código Civil para el Distrito Federal de 1928. Edit. Porrúa. 1982